

RUBENS REQUIÃO

# A PRESERVAÇÃO DA SOCIEDADE COMERCIAL PELA EXCLUSÃO DO SÓCIO

*Tese apresentada para o concurso à  
Cátedra de Direito Comercial da Faculdade  
de Direito da Universidade do Paraná.*

Curitiba

1959



*À minha esposa*

*Nazareth.*

BC/MUFPR - MEMORIA DA UNIVERSIDADE F. DO PARANA  
AUTOR  
R\$ 10.00 - Doacao  
Termo No. 588/03 Registro: 352,728  
02/12/2003

UFPR - Sistema de Bibliotecas

*...“as idéias atuais sôbre o conceito das sociedades mercantis são outras que as de 1850, quando foi publicado o Código Commercial, e essas idéias exercem natural influência na interpretação dos textos. O direito comercial não ficou paralizado com a codificação. Permite-se qualquer interpretação científica desde que não seja contrária à letra expressa, clara, evidente”*

*J. X. Carvalho de Mendonça*



## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO . . . . .	15
----------------------	----

### Primeira Parte

#### AS RAÍZES HISTÓRICAS DAS SOCIEDADES DE PESSOAS E A "AFFECTIO SOCIETATIS".

##### I

##### Considerações históricas

1 — Repulsa às atividades econômicas na antiguidade. . .	21
2 — Interdição do comércio aos cidadãos romanos. . . .	22
3 — A desconfiança religiosa para com as atividades lucra- tivas. . . . .	23
4 — O pensamento de Santo Tomás de Aquino. . . . .	23
5 — Admissibilidade do comércio como atividade útil. . .	25
6 — O conceito de utilidade ligado ao comércio. . . . .	25
7 — Dissimulação das atividades lucrativas. . . . .	27

##### II

##### Origem das sociedades de pessoas

8 — Formação histórica das sociedades em nome coletivo. .	29
9 — A ocultação do sócio e o contrato de commenda. . . .	31
10 — Continuação. . . . .	32
11 — A sociedade em comandita simples como meio de finan- ciamento do comércio. . . . .	33
12 — Tipos de contrato de commenda. . . . .	34
13 — A publicidade dos contratos da comandita simples. . .	35

##### III

##### A "affectio societatis"

14 — A confiança mútua e a fraternal companhia. . . . .	37
15 — Conceito de Thaller. . . . .	38

16 — Doutrina de Paul Pic. . . . .	39
17 — A opinião de Horácio P. Fargosi. . . . .	39
18 — A “ <i>affectio societatis</i> ” e a dissolução da sociedade comercial. . . . .	40
19 — A “ <i>affectio societatis</i> ” e a exclusão do sócio. . . . .	41
20 — O direito moderno e a proteção da “ <i>affectio societatis</i> ”. . . . .	42

## Segunda Parte

### CONCEITOS GERAIS SÔBRE A SOCIEDADE COMERCIAL E A EMPRESA

#### I

##### A estrutura jurídica das sociedades comerciais

###### a) A teoria contratualista

21 — Contrôlê da associação mercantil na Idade Média. . .	45
22 — A utilidade das sociedades na política mercantilista. . .	46
23 — A ampla liberdade econômica e o contratualismo de Rousseau. . . . .	47
24 — O contrato como fundamento das instituições jurídicas no século XIX. . . . .	48
25 — A sociedade comercial como contrato bilateral. . . .	49
26 — A sociedade comercial como contrato <i>sui generis</i> . . .	49
27 — O pensamento de Cesare Vivante. . . . .	50
28 — O antagonismo de interesse entre os sócios. . . . .	51
29 — Distinção entre contrato <b>comutativo</b> e sociedade comercial. . . . .	52
30 — O problema no direito brasileiro. . . . .	53
31 — A crise da teoria contratualista. . . . .	54

###### b) — A teoria institucionalista

32 — Definição de Hauriou da instituição. . . . .	57
33 — Os elementos constitutivos da instituição. . . . .	58
34 — O bem comum. . . . .	60
35 — Diferenciação entre contrato e instituição. . . . .	61
36 — Impropriedade da instituição para explicar a estrutura jurídica das sociedades comerciais. . . . .	63

###### c) A teoria do contrato plurilateral

37 — Distinção entre o ato complexo e ato coletivo. . . . .	65
38 — A opinião de Alfredo Rocco. . . . .	67
39 — Conceito de contrato plurilateral. . . . .	68



40 — Identificação do ato coletivo com o contrato plurilateral, na concepção de Messineo. . . . .	69
41 — Objeção de Romano-Pavoni à teoria do ato complexo, como fundamento das sociedades mercantis. . . . .	71
42 — O contrato plurilateral como fundamento da sociedade comercial. . . . .	75
43 — A valiosa contribuição de Tullio Ascarelli na elaboração da teoria do contrato plurilateral. . . . .	76
44 — O contrato plurilateral e o direito brasileiro, na fundamentação jurídica da sociedade comercial. . . . .	79

## II

## O conceito de empresa

45 — O aparecimento da figura do empresário na Economia e no Direito. . . . .	81
46 — Breve notícia do conceito de empresa no direito francês. . . . .	83
47 — Conceito de Inglês de Souza e J. X. Carvalho de Mendonça. . . . .	83
48 — Debate sobre o conceito de empresa no VI Congresso Jurídico Nacional. . . . .	84
49 — A tendência da despersonalização não é critério para aferição de sua importância. . . . .	86
50 — Relevância do problema da conceituação jurídica de empresa no direito brasileiro. . . . .	86
51 — A empresa como fundamento do novo direito comercial italiano. . . . .	88
52 — Elementos conceituais da empresa segundo alguns autores italianos. . . . .	90
53 — Os quatro perfis da empresa, consoante a lição de Asquini. . . . .	92
54 — As objeções de Ferrara à doutrina de Asquini. . . . .	94
55 — Brunetti: A empresa é uma abstração. . . . .	95
56 — Distinção entre sociedade comercial e empresa comercial. . . . .	96
57 — Empresa e comerciante. . . . .	97
58 — Inadmissibilidade da confusão entre empresa e sociedade. . . . .	97
59 — O problema no moderno direito alemão. . . . .	98
60 — Validade da aplicação dos conceitos no direito brasileiro. . . . .	99

## III

## A personalidade jurídica das sociedades comerciais

61 — A sociedade comercial como pessoa jurídica. . . . .	101
62 — Sistema relativo às sociedades comerciais. . . . .	102
63 — O atual sistema do direito italiano. . . . .	103
64 — O sistema germânico do “zur gesammte Hand”. . . . .	103
65 — Distinção entre <b>comunhão</b> e <b>sociedade</b> . . . . .	104
66 — Nova orientação do direito italiano. . . . .	105
67 — Dificuldades doutrinárias decorrentes da personalização. . . . .	107
68 — As objeções de Manara e de De Benito. . . . .	108
69 — A tradição do direito brasileiro iniciada por Teixeira de Freitas. . . . .	110
70 — Polêmica de Porchat e Carvalho de Mendonça. . . . .	111
71 — Continuação. . . . .	112

## Terceira Parte

## A EXCLUSÃO DO SÓCIO NO DIREITO ESTRANGEIRO

## I

## No direito francês

72 — A dissolução da sociedade no sistema do código napoleônico. . . . .	117
73 — A fidelidade do código à tradição romanista. . . . .	119
74 — O radicalismo de Paul Pic contrário à cláusula de exclusão do sócio. . . . .	120
75 — A solução de Thaller, e o apoio de Lyon Caen & Renault à cláusula contratual permissiva. . . . .	121
76 — A opinião de outros autores franceses. . . . .	124
77 — A admissibilidade da cláusula de exclusão entre os autores modernos (Ripert). . . . .	125
78 — Continuação (Hamel et Lagarde). . . . .	126
79 — Continuação (Jean Escarra). . . . .	128
80 — A exclusão do sócio sem previsão contratual (Teoria de Duquesnoy). . . . .	129

## II

## No direito germânico

81 — A orientação do direito alemão. . . . .	133
82 — E exclusão conforme o Código de comércio germânico. . . . .	134

## III

## No direito italiano

83 — A exclusão regulada no antigo Código italiano. . . .	137
84 — A orientação do Projeto Preliminar de Vivante. . . .	139
85 — O estudo de Vivante e a defesa da sociedade comercial. . . .	140
86 — A titularidade do direito de excluir. . . . .	141
87 — A matéria no novo Código italiano de 1942. . . . .	143
88 — Prevalência do objetivo de preservar a sociedade comercial. . . . .	144

## Quarta Parte

A EXCLUSÃO DO SÓCIO NO DIREITO COMERCIAL  
BRASILEIRO

## I

## Direito constituído

89 — Filiação do Código brasileiro aos princípios individualistas. . . . .	149
90 — Interpretação do art. 339 do Código, referente à exclusão do sócio. . . . .	151
91 — Continuação. . . . .	152
92 — A exclusão do sócio como decorrência da liberdade contratual. . . . .	153

## II

## Direito constituendo

93 — A exclusão do sócio no "Esbôço" de Teixeira de Freitas. . . . .	155
94 — As tentativas de reforma do Código Comercial. . . .	156
95 — A exclusão do sócio prevista no projeto de Inglês de Souza. . . . .	156
96 — Idem, no projeto do "Código das Sociedades Comerciais" de Waldemar Ferreira. . . . .	158
97 — Idem, no "Esbôço" de Florêncio de Abreu. . . . .	159
98 — Insuficiência dos projetos em relação ao instituto. . .	159

## III

## A doutrina nacional

99 — A necessidade de "justa causa" para a exclusão do sócio prevista em contrato. . . . .	161
100 — O comentário de Spencer Vampré. . . . .	163
101 — Idem, de Bento de Faria. . . . .	163

102 — Idem, de Waldemar Ferreira. . . . .	164
103 — Continuação. . . . .	166
104 — Continuação. . . . .	167
105 — A contribuição de Soares de Faria. . . . .	168
106 — Pareceres de Rui Barbosa e outros juristas. . . . .	169
107 — Um ensaio de Miguel Reale. . . . .	171
108 — A orientação dos tribunais. . . . .	174
109 — Síntese da doutrina nacional. . . . .	175

#### IV

##### A apuração dos haveres e a continuidade da empresa

110 — Validade da renúncia do sócio à dissolução da sociedade. . . . .	177
111 — A dissolução como preceito de ordem pública. . . . .	179
112 — A dissolução como direito renunciável. . . . .	180
113 — A orientação do Supremo Tribunal Federal. . . . .	181
114 — Consequências patrimoniais da renúncia à dissolução. . . . .	181
115 — A apuração dos haveres e a dissolução parcial. . . . .	185
116 — A dissolução parcial no direito positivo. . . . .	186
117 — Distinção entre apuração dos haveres e dissolução parcial. . . . .	188
118 — Efeitos sobre as reservas sociais. . . . .	189
119 — Dissolução e liquidação em relação à empresa. . . . .	189
120 — Preservação da empresa na liquidação. . . . .	190
121 — Fundamento legal da entrega da empresa a um sócio, em caso de liquidação da sociedade. . . . .	192
122 — Requisito da indissolubilidade da sociedade para validade da apuração dos haveres. . . . .	194
123 — Natureza do direito creditório do sócio na apuração dos haveres. . . . .	194
124 — O não formalismo do Direito Comercial. . . . .	195
125 — Insuficiência da liquidação parcial e da apuração dos haveres como técnica preservativa. . . . .	196

#### Quinta Parte

##### AS CAUSAS DE EXCLUSÃO DO SÓCIO

#### I

##### Dissolução da sociedade e exclusão do sócio

126 — A interpretação da lei e a evolução do Direito Comercial. . . . .	201
---	-----

- 127 — Causas determinantes da dissolução da sociedade comercial e da exclusão do sócio. . . . . 203
- 128 — A forma de exclusão do sócio. . . . . 206

## II

## A falência do sócio

- 129 — A dissolução da sociedade decorrente da falência. . . 207
- 130 — A personalidade jurídica da sociedade persiste na liquidação e na falência. . . . . 208
- 131 — Os efeitos da falência quanto à pessoa dos sócios. . . 209
- 132 — A sociedade não se dissolve pela falência de qualquer dos sócios, mas o sócio falido pode vir a ser excluído. 210
- 133 — A coerência do art. 48 da lei de falências com a teoria da pessoa jurídica. . . . . 212

## III

## A morte, inabilidade ou incapacidade do sócio

- 134 — Não se justifica a dissolução pleno jure da sociedade comercial pelo infortúnio do sócio em face da personalidade jurídica. . . . . 215
- 135 — A doutrina de Manara e de De Benito, contrária à dissolução. . . . . 217
- 136 — Inconsequência do sistema atual. . . . . 219
- 137 — Crítica de Vivante à dissolução da sociedade pela morte do sócio. . . . . 220
- 138 — A morte do sócio não constitui causa necessária de dissolução. . . . . 221
- 139 — A solução preconizada por Teixeira de Freitas. . . . 223
- 140 — A adequada aplicação da teoria da personalidade jurídica às sociedades comerciais, no direito brasileiro. . . 224

## IV

## A vontade do sócio

- 141 — A vontade do sócio como causa da dissolução da sociedade. . . . . 225
- 142 — A renúncia ao direito de dissolução da sociedade. . . . 227
- 143 — O direito de dissolução da sociedade não é absoluto. . . 227
- 144 — A opinião de Josserand. . . . . 229
- 145 — A teoria do abuso do direito. . . . . 230
- 146 — A conceituação do abuso do direito. . . . . 232
- 147 — Os critérios para a determinação do abuso do direito. 233

148 — A técnica de determinação do abuso do direito segundo Darcy Bessone. . . . .	233
149 — A relatividade do direito do sócio em pedir a dissolução da sociedade. . . . .	235
150 — Podendo retirar-se da sociedade extingue-se o direito do sócio em pedir a dissolução. . . . .	236
151 — A doutrina de Vivante. . . . .	238
152 — Um voto elucidativo do Ministro Orozimbo Nonato. . .	240
153 — A exclusão do sócio que abusar do direito de dissolver a sociedade . . . . .	242
154 — A compatibilidade da teoria do abuso do direito com o Direito Comercial pátrio. . . . .	244

## V

### Inadimplência de obrigações sociais

155 — As modalidades de inadimplência contratual do sócio. .	245
156 — A inadimplência na teoria de Duquesnoy. . . . .	247
157 — A “cláusula resolutiva tácita” como fundamento do instituto segundo Dalmartello. . . . .	250
158 — Aplicação da teoria no direito brasileiro. . . . .	253
159 — O sistema do Código Comercial brasileiro. . . . .	254
160 — Um parecer de Soares de Faria. . . . .	256
161 — Efeitos da exclusão do sócio decorrente da inadimplência de suas obrigações. . . . .	257

## VI

### A desinteligência entre os sócios

162 — O omissão do Código Comercial. . . . .	259
163 — Solução jurisprudencial. . . . .	260
164 — A desinteligência do sócio acarreta a exclusão do sócio culpado que a motivou sem justificativa. . . . .	261
CONCLUSÕES . . . . .	265

## INTRODUÇÃO

A relevância do instituto da exclusão do sócio nos convidou a um estudo mais detido da matéria, máxime como técnica preservativa da sociedade comercial. Sua importância é indisfarçável, e se atesta pela presença constante nos escritórios dos advogados e nas controvérsias dos tribunais. Não sendo objeto de regulamentação suficiente na legislação positiva pátria, a doutrina dêle se tem descurado: a literatura a seu respeito é avara.

A observação não é original. Na longa peregrinação pelas bibliotecas, de que êste volume dá notícia, encontramos apenas alguns estudos esparsos de eminentes juristas, sob a forma de “pareceres” em casos concretos. Estranha-se, a miúdo, a pobreza bibliográfica, amenizada esporadicamente em raros escritos, entre os quais se situa o opúsculo do professor Sebastião Soares de Faria. Os tratadistas, por sua vez, o abordam de forma sintética, como permite o plano de suas obras.

O professor Miguel Reale, em erudito parecer, apresenta valioso subsídio ao estudo da matéria. Observou o ilustre jurista que a **elegante questão de direito**, embora antiga, tem provocado, com mais frequência, a atenção dos doutrinadores e as decisões dos tribunais, mas estudos especialmente destinados ao exame aprofundado da questão “são raros em nossa literatura jurídica”.

Não são somente dos juristas pátrios os reclamos. Arturo Dalmartello, professor de Veneza, que se dedicou à profunda análise do problema, observa também a exiguidade da literatura italiana relativa ao tema: "Considerando, ainda que superficialmente, a nossa literatura comercialista, é fácil perceber que, enquanto esta possui muitas monografias sobre todos os possíveis aspectos ou momentos do fenômeno associativo, se resente, ao revés, e de modo absoluto, de um estudo orgânico sobre o instituto da exclusão dos sócios. Os temas preferidos da investigação monográfica são estes — já amplamente explorados — da constituição, da organização, da dissolução, da liquidação, da fusão e da falência da sociedade. Sobre a exclusão, silêncio quase absoluto: tudo se reduz a poucas linhas dos comentários ou dos tratados, e a algumas raras notas de jurisprudência" ("L'Esclusione dei Soci dalle Società Commerciali" — Prefazione).

Causa impressão, e não a disfarçamos no decorrer destas páginas, a circunstância de ter a jurisprudência de nossos tribunais avançado largos passos à frente da doutrina, no que se refere à exclusão do sócio, no sentido preservativo da sociedade. Nossos doutrinadores se mantiveram estacionários, enquanto os tribunais, em longas passadas, tanto quanto pode a cautela que os caracteriza, vêm delineando os modernos contornos do instituto, quebrando certos preconceitos e conquistando horizontes na elaboração de novas soluções.

É compreensível, portanto, que um tema pouco versado pelos mestres desafiasse a atenção de um interessado didata do Direito Comercial, que propugna pela modernização e aperfeiçoamento da disciplina em nosso país. O resultado de longos estudos, pesquisas e meditações aqui apresentamos para a crítica dos doutos.



Antes, porém, se faz necessário um pequeno esclarecimento, quanto à extensão do assunto. Limitamo-nos ao trato do tema nas sociedades comerciais regulares **intuitu personae**. Tivemos o deliberado propósito de afastar de seu âmbito as **sociedades por ações** e as **sociedades cooperativas**. O problema, de fato, mal interessa a esses tipos de sociedades, em consequência de sua estrutura jurídica.

É de considerar-se, ademais, que os fatos que condicionam a exclusão do sócio pouco se apresentam nessas sociedades, que a limitam geralmente à hipótese de falta de pagamento do ingresso para a formação do capital social. As respectivas leis dão regulamentação específica e expressa, e os infortúnios ou divergências pessoais dos sócios, a que tão susceptíveis são as sociedades de pessoas, nelas não se refletem.

As duas espécies de sociedades, sobretudo as **sociedades por ações**, têm assegurada sua continuidade, independentemente das pessoas que as compõem, colocadas em plano secundário ao capital que tem papel de relevância. Essa característica, tornando-as entidades de natureza permanente, serviu de exemplo para a teoria institucionalista de Hauriou, a que tanto elas se prestam.

Entre as sociedades de pessoas colocamos, segundo o sistema brasileiro, as **sociedades por cotas de responsabilidade limitada**; não aderimos, dessa forma, ao respeitável esforço de eminentes juristas, entre os quais o professor Francisco Campos, que, filiando-se ao sistema do direito germânico, pretendem classificá-las entre as sociedades de capitais (“Direito Comercial”, pg. 454). Não lhes damos tratamento diferente dos outros tipos de sociedades de pessoas, ao estudarmos a preservação da sociedade e a exclusão do sócio.



## **Primeira Parte**

### **AS RAÍZES HISTÓRICAS DAS SOCIEDADES DE PESSOAS E A “AFFECTIO SOCIETATIS”**



## I

### Considerações históricas

SUMÁRIO: 1 — Repulsa às atividades econômicas na antiguidade. 2 — Interdição do comércio aos cidadãos romanos. 3 — A desconfiança religiosa para com as atividades lucrativas. 4 — O pensamento de Santo Tomás de Aquino. 5 — Admissibilidade do comércio como atividade útil. 6 — O conceito de utilidade ligado ao comércio. 7 — Dissimulação das atividades lucrativas.

1 — A repulsa às atividades comerciais estendeu-se da Antiguidade Clássica até a Idade Média. Tanto as elites gregas, como as feudais, desprezaram a mediação lucrativa, relegando-a aos escravos, libertos, servos ou estrangeiros. O espírito heróico, que predominava naquelas sociedades, as guerras de conquista e o enriquecimento pela rapina, em que a força bruta e destreza das armas davam o sentido da superioridade do homem, incompatibilizavam-se com o mercador, aferrado à rotina da perseguição do lucro.

Platão, idealizando a hierarquia social em sua “República”, atribuiu as atividades comerciais “aos débeis de corpo e inúteis para outros fins” (ob. cit., pg. 64). Seu discípulo Aristóteles formulou a famosa teoria da esterilidade da moeda, que haveria de proscrever, durante largo período, a ética das atividades econômicas lucrativas. Louvando a ciência da riqueza, que tem por base a

**economia**, censura a outra, a que possui o comércio como objetivo, visto ser contra a natureza. “É com justa razão, escreve o filósofo, que nos repugna a usura, porque ela procura uma riqueza que provém da própria moeda, a qual não mais se aplica ao fim para a qual foi criada. Ela só foi criada para a função de troca; e a usura a multiplica por si mesma: do que se originou o seu nome, porque os seres produzidos se assemelham aos que lhes dão nascimento. O lucro é o dinheiro do dinheiro: e esta é de tôdas as aquisições, a mais contrária à natureza” (“A Política”, pg. 29).

2 — Em Roma, segundo o depoimento de intelectuais como Plínio, Columela, Cícero e outros, indignas do homem livre eram as atividades lucrativas que não se originassem do trabalho junto à terra. O professor Huvelin, estudando a história do Direito Comercial entre os romanos, assunto que deu título a sua obra, registra, através de Denis d’Halicarnasso, uma lei atribuída a Rômulo, que interditava aos cidadãos as ocupações que não fôsem agrícolas ou pecuárias. Refere-se o mesmo romanista francês à **lex Claudia**, que proibia aos patrícios romanos a participação direta nas atividades comerciais (“Études d’Histoire du Droit Commercial Romain”, pgs. 5 e 30).

Tais prescrições, entretanto, nem sempre foram atendidas, havendo épocas, como demonstra Troplong, no magnífico estudo que apresentou à Academia de Ciências Morais e Políticas da França, em que as atividades mercantis tomando grande impulso em Roma envolveram personalidades daquela classe, que não se afastaram das emprêsas de comércio. “Tanto que, comenta o autor, baseado em Títo Lívio, uma lei provocada pelos tribunos, na época das guerras púnicas, proibiu aos senadores as especulações mercantis, sendo considerada por êstes como um atentado a sua liberdade e como um

ardil do partido popular para impedir o aumento das fortunas aristocráticas" ("Commentaire du Contrat de Société" — Prefácio, pg. X).

Dêsses fatos depreende-se que a mentalidade, reinante na antiguidade, menosprezava os empreendimentos mercantis de modo que, em Roma, constituíam a ocupação comum dos estrangeiros, fora da jurisdição civil, ficando essas atividades sob a proteção do "**jus gentium**" e, mais tarde, sob a jurisdição do "**praetor peregrinus**".

3 — Seria ocioso examinar o sentido anti-mercantil das pregações dos profetas e dos Evangelhos, que se encontram no antigo e novo Testamento, por ser demasiado conhecido. A doutrina de Cristo, deduzida sobretudo da "Parábola do Môço Rico", ou do "Sermão da Montanha", fixou como ponto expressivo o desprezo pela riqueza material, atingindo fundamente as atividades econômicas. É significativo que o único ato de ira e violência atribuído a Jesus Cristo foi dirigido contra os mercadores estacionados às portas do Templo. Mais tarde, durante o período do **cristianismo primitivo**, em que a Igreja se ensaiava para o domínio do mundo, eminentes sacerdotes condenaram a riqueza e o comércio, chegando ao extremo de adjetivar a propriedade privada como pecaminosa ("Historia y Antologia del Pensamiento Económico: Antigüedad y Edad Media", Jesus Silva Herzog).

O professor Alfredo Rocco registrou que "a Igreja olhava com desconfiança, senão com má vontade, a atividade comercial, por ser aquela que procurava mais fáceis e rápidos lucros e servia para criar e satisfazer necessidades voluptuárias" ("Princípios de Direito Comercial", pg. 9).

4 — Em plena Idade Média, Santo Tomás de Aquino, um dos maiores filósofos da Igreja, estudou, na carta ao

Rei de Chipre, conhecida também pelo título “**Sôbre o Reino (Govêrno ou Domínio público)**”, os problemas éticos decorrentes das atividades mercantis.

A certa altura expõe sua concepção sôbre a cidade que se pretenda fundar, sob o ponto de vista do abastecimento, que para êle será melhor e mais perfeita se houver abundância de tudo em seu próprio território, de modo a dispensar a importação de mercadorias, isto é, livrando-se dos mercadores. Além disso, a boa fama, de que devem gozar os funcionários ou mordomos reais, seria posta em risco se tivessem que ausentar-se para adquirir as utilidades necessárias, e, a miúdo, surgiriam escândalos entre os súditos, “pois a avareza e a fraude dominam constantemente o comércio”. Êste favorece, ainda, a concupiscência, pois àqueles funcionádrrios apresenta a oportunidade de se familiarizarem com as mulheres, e basta uma palavra ou um olhar para que os cidadãos comecem a falar mal do govêrno (“Opúsculos Filosóficos”, pg. 598).

Enfim, o comércio é a fonte de todos os vícios e o corruptor dos costumes, “pois, segundo doutrina de Aristóteles, em sua Política, é forçoso que os homens de outras nações criados sob leis e costumes diferentes procedam de modo diverso ao que exigiriam os costumes da cidade, de sorte que os seus próprios se deslustrariam pelos exemplos de mercadores que os desconhecem”, e o frequente trato com os mercadores “cria a mentalidade de que tôdas as cousas são objeto de compra e venda, em detrimento da boa fé e do bem comum, pois por êste caminho chegam os cidadãos a cobiçar sòmente o bem estar particular, ainda a custa de fraudes” (ob. cit. pgs. 592/3)\*.

---

(\*) Além de atentar contra os costumes e a ética, o comércio prejudicaria, na opinião do filósofo, os exercícios militares, “pois



5 — Na era em que pontificava Santo Tomás de Aquino começaram a florescer algumas comunas européias devido ao tráfico mercantil, dando origem a nova e próspera classe social: a burguesia. Esta, pelo prestígio da riqueza acumulada, tornou-se paulatinamente poderosa; por outro lado, como as necessidades da vida social eram cada vez mais intensas, impôs-se, pouco a pouco, a revisão dos conceitos canônicos em relação às atividades econômicas. Malgrado o doutor angélico mostrar-se tão áspero na condenação do comércio e de seus profissionais foi, entretanto, o primeiro a enfrentar a exagerada ortodoxia anti-mercantil do cristianismo.

Na “*Suma Teológica*”, parte segunda, ao abordar o tema “Do Direito, da Justiça e das suas partes integrantes”, concilia os preceitos cristãos com a nova ordem, que o ascendente capitalismo mercantil começava a impor. Assim, revê diversos conceitos, solucionando sérios problemas éticos-econômicos, que não mais poderiam ser simplesmente vetados, como o seguinte: é lícito negociar uma cousa, vendendo-a por maior preço do que vale ou do que custou? Resolveu o problema aceitando o lucro moderado, destinado ao sustento da família ou dos necessitados, “ou ainda quando fazemos um negócio visando à utilidade pública, para não faltarem à pátria as cousas necessárias à vida; e buscamos o lucro, não como fim, mas como paga do trabalho” (“*Economistas Célebres*”, Paul Hugon, pg. 67).

6 — Mas ainda persistiu a impressão de que, em toda relação comercial, a vantagem de um importava em prejuízo de outro, sendo defesa à nobreza e ao clero. Este

---

os homens de negócios costumam viver à sombra, gozando de prazeres e deleites e, portanto, seus corpos débeis não servem para afrontar com valor os esforços que requer a guerra; por esse motivo proíbe o Direito Civil os negócios aos soldados” (ob. cit. pg. 593).

princípio, expresso por Montaigne no século XVI, e repetido por Voltaire no século XVIII, sob a fórmula “**nul ne gagne que l'autre ne perde**”, continha dentro de seus termos a idéia da fraude, tão estigmatizada pelos canonistas. Por isso mesmo, e sob o impulso dêsse princípio, o imperialismo colonialista dos Príncipes, que se situa no declínio da Idade Média, tornara o comércio um verdadeiro instrumento bélico empregado para empobrecer os países adversários, com o fito de subjugá-los politicamente. É, de fato, impressionante, no século XVII, o ingente esforço de Luiz XIV, assessorado pelo seu excepcional ministro das finanças Colbert, visando a transformar a França numa poderosa potência marítima e mercantil, procedendo à mobilização da nobreza francesa, para encaminhá-la, quer nas atividades da navegação de longo curso, quer, em terra, no comércio em grosso. Inúmeros e sucessivos editos foram baixados, assegurando que não só os nobres empenhados nessas ocupações não perderiam suas prerrogativas, mas chegando a conceder títulos e favores à alta burguesia mercantil, como narra Jacques Savary na sua famosa obra “**Le Parfait Negociant**”. Pouco depois, o rei de Portugal, com o mesmo fito, baixou também alvarás, declarando que a profissão do comércio era necessária, proveitosa e nobre. Devemos ter em vista, todavia, que êsses monarcas se referiam ao comércio em grosso e ao marítimo, já então incorporados aos domínios da estratégia... Desprezível continuava sendo o comércio de retalho — o pequeno comércio.

Sòmente no século dezoito, às vésperas da Revolução Francesa, com o advento da doutrina fisiocrática e do individualismo, começou-se a perceber que no contrato de compra e venda e na troca de mercadorias poderiam ambas as partes ganhar, pois a riqueza pouco útil a um, na tradição para as mãos de outro, acrescia

seu valor. O conceito de **utilidade**, aplicado às relações mercantis, pôde, dessa forma, opor-se ao conceito secular e medieval de que, na mercancia, o elemento fraude era implícito, visto que, agora, o ganho de um importava em correspondente vantagem para o outro contratante.

Passou o comércio, daí por diante, a ser uma atividade livre, sem restrições éticas ou religiosas.

7 — Por essa sumária notícia histórica, podemos bem aquilatar os sérios embaraços que as atividades lucrativas tinham que vencer. À medida que êsses obstáculos iam sendo superados, foi-se desenvolvendo o Direito Comercial, emergido dos costumes e das decisões dos juizes consulares. As cidades autônomas da Itália, verdadeiras repúblicas de mercadores, tiveram, por isso mesmo, papel saliente na elaboração das normas jurídicas próprias ao comércio.

Mas, enquanto não ocorreu êsse fenômeno, e em outras cidades e regiões em que o domínio dos mercadores não ascendeu tão expressivamente, foi necessário aos mais afoitos, da nobreza e clero, disfarçarem ou encobrirem suas atividades de fins lucrativos. É compreensível que nas classes inferiores, ou plebéias, com as quais a mercancia era compatível, não se tornasse necessário dissimular tal comportamento. Em consequência, tornou-se possível aos impedidos de comerciar participarem **indiretamente** de operações mercantis, na companhia de comerciantes estabelecidos.



## II

### Origem das sociedades de pessoas.

SUMARIO: 8 — Formação histórica das sociedades em nome coletivo. — A ocultação do sócio e o contrato de *commenda*. 10 — Continuação. 11 — A sociedade em comandita simples como meio de financiamento do comércio. 12 — Tipos de contrato de *commenda*. 13 — A publicidade dos contratos da comandita simples.

8 — Para os indivíduos a quem o exercício do comércio constituía meio regular de vida, as sociedades comerciais existiam de há muito, isto é, desde que as condições especiais impunham a comunhão de esforços, constituindo-se, às claras, como sociedades comerciais, gênese das que hoje denominamos **em nome coletivo**. Nelas todos os sócios se responsabilizam pessoal e ilimitadamente pelas obrigações sociais.

Esse tipo de sociedade, de origem civil, não era estranho ao direito romano. Troplong assinala que os romanos tinham o hábito de associarem-se em tôdas as operações de seu comércio de terra e mar (*ob. cit.*, pg. X), como, aliás, comprova o Título XXV das *Instituições* de Justiniano, que previam a formação de sociedade já de todos os bens, já para uma negociação determinada, como, por exemplo, para comprar e vender escravos, vinho e trigo.

São importantes as sociedades dos banqueiros (**argentarii**) e dos publicanos, que contratavam com o Estado a arrecadação dos impostos, serviços e obras públicas, tornando-se cidadãos respeitáveis, com a denominação de **publicani**, que nada tinha de desonrosa na metrópole, embora fôsem eles odiados nas províncias, como demonstram diversas passagens dos Evangelhos. Nessas sociedades, algumas vêzes a administração se dividia entre os sócios, dirigindo cada um determinado setor. Mas, seguidamente, eram indicados gerentes (**magistri**), que administravam os negócios sociais.

Não era sòmente a comunhão de interêsses que ditava a associação de serviços e bens, mas certas necessidades familiares. Os autores em geral explicam o uso da sociedade em nome coletivo entre os romanos e em épocas medievais, como necessidade familiar relativa ao prosseguimento do negócio pelos herdeiros do mercador falecido, ou quando se dispunham a explorar em comum os bens herdados. O **consortium**, neste caso, transforma-se em **societas**. Natural, como escreve Ripert, que, nesse negócio, persistisse a idéia do **jus fraternitatis** (**Droit Commercial**, n.º 574).

O mesmo processo se desenvolveu na Alemanha. Paul Rehme, que estuda a história do direito mercantil germânico, nos oferece esta contribuição: "Em muitos textos aparece como caso normal vários irmãos, ao continuar a exploração do pai, depois de seu falecimento, contratarem mancomunadamente. As sociedades coletivas de que temos concretamente notícia estavam constituídas, em sua maior parte, entre irmãos (ou outros parentes). Isto é certo, não só a respeito de muitas grandes casas de comércio, como por exemplo a dos Fugger de Augsburgo, senão também pelo que se refere a outras de menor importância. Basta êsse dado, prescindindo de outras considerações, para chegar à conclusão de que é

esta a forma mais antiga da sociedade coletiva; podemos, pois, sustentar que a sociedade coletiva, na Alemanha como nos países mediterrâneos, teve origem, ao menos em parte, na associação familiar (“Historia Universal del Derecho Mercantil”, pg. 133).

É óbvio que essa forma de sociedade não admitia o processo de ocultar o nome dos impedidos de comerciar, fim que, todavia, podia ser atingido na antiguidade e no princípio da Idade Média por outras formas de participação, que a técnica dos negócios ensejava, como, por exemplo, o *nauticum foenus*. Os fundamentos naturais da sociedade em nome coletivo, porém, foram, primitivamente, os laços fraternos e familiares. Esse é o ponto que desejamos fixar.

9 — O processo de limitação da responsabilidade, que hodiernamente domina o campo do Direito Comercial, foi-se formando lentamente na Idade Média. É de notar-se que o princípio ou preocupação de ocultação dos sócios parece não ter surgido somente do propósito de restrição e limitação da responsabilidade, mas como decorrência também da prática dos que, impedidos de comerciar, se acobertavam mediante a organização de sociedade com outrem.

Esse ardil, como acentua o professor Huvelin, havia sido notado em Roma, onde a nobreza, os senadores e altos magistrados procuravam enriquecer não só no desempenho de suas funções, na exploração de seus latifúndios, como ainda “participando indiretamente nas atividades comerciais, seja como membros de sociedades mercantis, seja por meio de prepostos responsáveis, comumente libertos” (ob. cit., pg. 30).

A sociedade com ocultação de sócio, entretanto, que deu margem ao aperfeiçoamento do qual resultou a *commandita simples*, tomou incremento e difundiu-se na

Idade Média, após o século XI. Provecos autores, conforme demonstraremos no correr desta dissertação, atribuem, igualmente, a formação desses tipos de sociedade ao deliberado propósito de burlar aquelas regras canônicas e éticas, proibitivas do comércio a determinadas classes de cidadãos.

Ao estudar a origem das comanditas, o professor Jean Escarra anota a teoria de Saleilles que as faz surgirem do **contrato de commenda**, ao passo que outros a admitem como uma evolução do **nauticum foenus**, para em seguida esclarecer: “A combinação é muito usada porque permite escapar à proibição canônica de empréstimo a juros. Sabe-se, com efeito, que se a Igreja reprovava o fato de emprestar dinheiro a juros, não condenava o de procurar um lucro sobre um vultoso capital exposto a grandes riscos. Além disso, a combinação permitia o comércio a pessoas que estavam proibidas de fazê-lo, e por conseguinte não podiam aparecer, como, por exemplo, em certas épocas, os nobres ou os clérigos” (“Manuel de Droit Commercial”, n.º 456, pg. 260). O professor Ripert também registra: “Viu-se nessa forma de sociedade, a grande vantagem de permitir que participassem em operações comerciais, nobres, titulares de cargos públicos e religiosos que não podiam ser comerciantes. Era o meio de iludir a proibição de empréstimos a juros, efetuando uma aplicação de dinheiro mediante uma participação” (ob. cit., n.º 752, pg. 311).

10 — Troplong pesquisa mais a fundo as causas do desenvolvimento das **sociedades em comandita simples**, nos seus primórdios. “Com efeito, explica o autor, as leis canônicas, por uma reação contra a usura, esse flagelo da civilização romana e de todos os bárbaros, proibiam o empréstimo a juros: elas consideravam o dinheiro como estéril. É em vão que a sutileza dos clérigos orientais havia inventado a fraude dos três contratos para esca-



par à proibição. Em vão seu gênio astucioso havia agrupado, conjuntamente, a **sociedade, o seguro e a venda**, e formado dêsse trio de convenções permitidas, uma combinação que levava ao mesmo fim que a convenção proibida. Os espíritos sinceros e as almas dóceis se amedrontavam com êsses subterfúgios, e o zêlo de alguns ousados teólogos, para o legitimar, não tinha chegado a torná-lo popular. Os capitais ficavam então privados do precioso recurso do empréstimo a juros. Nesse estado, a sociedade em comandita se apresentou naturalmente para tirá-los de sua inação. Pais de família, magistrados, nobres, militares, desejosos de aumentar seu bem-estar pelo proveito de seu dinheiro, o entregavam em comandita a um comerciante de bom renome; êsse dinheiro frutificava, e essas pessoas achavam mais cômodo tirar benefício do comércio sem serem comerciantes” (ob. cit., pg. XXIV).

11 — Essa mesma técnica, motivada pela mesma causa, teria ocorrido igualmente no mundo islâmico, segundo informa o historiador Paul Rheme, onde se dava preferência à **commenda pecuniária (kirad)**, por causa da proibição corânica da usura, “preceito formulado com alcance excepcional, e rigorosamente exigido” (ob. cit., pg. 75).

O professor da Universidade de Cambridge Michael M. Postan, em artigo inserido na “**Rivista delle Società**”, intitulado “**La società nel commercio medioevale inglese**”, adverte que, “segundo certa opinião, as sociedades foram numerosas no medievo porque constituíam o mais comum e menos reprovável método de financiar o comércio. Isso não equivale a dizer que elas eram difundidas simplesmente porque serviam para mascarar os mútuos a juros: segundo essa teoria, as sociedades não dissimulavam o pagamento de juros, porém o legitimavam, convertendo-o em dividendo. Em outros termos, a

sociedade não era um expediente para esconder a usura comum, mas meramente uma forma legal de empréstimo comercial. Segundo outra opinião, a sociedade era um símbolo e uma consequência da primitiva organização do comércio medieval. O comerciante era naqueles tempos, sobretudo, e mais exclusivamente, um artesão e não tinha muito a empregar além de seu trabalho. O capital necessário devia ser fornecido por nobres, eclesiásticos e ricos cidadãos que não eram comerciantes e cujas ligações profissionais assumiam geralmente a forma de sociedade” (loc. cit., vol. II, 1957, pg. 490).

12 — Os autores, como se vê, estão de acôrdo com referência às causas determinantes do desenvolvimento das sociedades comanditárias na Idade Média.

O contrato de **commenda**, de que surgiu a sociedade em **comandita simples**, é uma instituição universal. O professor Paul Rheme, em interessantíssima pesquisa, encontra-o nos costumes dos mais variados povos, inclusive em nossos tempos, em primitivos agrupamentos sociais no interior da África, na Ásia e Oceania.

Os estudos históricos, que os autores realizam, esclarecem as várias modalidades de **commenda**: ora a natureza do empreendimento impunha a conjugação do trabalho e sòmente o **commendator** oferecia capitais que o **tractator** applicava, ora ambos ofereciam capitais e despendiam serviços. A primeira era a “**commenda**” propriamente dita ou “**accommodatio**”, a segunda era a “**societas**” ou “**collegantia**”.

O professor Postan, a quem nos referimos acima, apresenta esclarecedora classificação, tendo em vista o medievo inglês: primeiro — sociedade em que o capital engajava os serviços de um comerciante (“**service partnerships**”); segundo — o comerciante engajava o capital (“**finance partnerships**”); terceiro — ambas as par-

tes se conferiam os capitais e seus serviços (“real partnerships”).

Paul Rheme considera **commenda**, em sentido próprio, a primeira forma, em que só o “commendator” oferecia o capital e o “tractator”, comerciante, os serviços, embora considere que em qualquer das feições se tratava de sociedade, pelo menos na acepção do direito da época.

13 — Sociedades particulares a princípio, tais foram os abusos que as comanditas ensejavam, sobretudo na liquidação dos patrimônios dos comerciantes insolventes, em que o **commendator**, de sócio que era, se apresentava, conluiado com o **tractator**, como credor, prestador do crédito, que no século XV as corporações de mercadores italianos passaram a exigir contratos desse tipo de sociedade, transformando-as de sociedades ocultas, que eram, em sociedades reveladas ao público, assumindo a feição moderna. Este processo é relatado pelo professor Ferrara, que, após apresentar a **commenda** como uma “associação em participação”, esclarece o processo de sua publicidade: “Assim, por motivos de oportunidade, pelo século XV, foi prescrita a publicação do contrato de sociedade, isto é, foram indicados nos livros da sociedade os nomes dos comanditários e a medida de sua contribuição, com a duração do contrato, e estas indicações foram inscritas em um registro de comércio à disposição do público. Destarte, a companhia secreta — a antiga **participatio** — transforma-se em “companhia pública”, ou seja, na atual comandita” (“Teoria de las Personas Jurídicas”, pg. 492).

O elemento social surgiu em toda sua energia, informa Navarrini, “quando, para impedir que a qualidade de sócio fôsse, nos momentos de crise, prudentemente substituída pela mais cômoda de credor, impôs-se (como

aconteceu pela primeira vez em Florença com a lei de 30 de novembro de 1408) a formalidade do registro das comanditas, do qual constava, justamente, as cotas confiadas à especulação social” (“Delle Società e delle Associazioni commerciali”, n.º 217, pg. 318).

### III

#### A "*affectio societatis*"

SUMÁRIO: 14 — A confiança mútua e a fraternal companhia. 15 — Conceito de Thaller. 16 — Doutrina de Paul Pic. 17 — A opinião de Horácio P. Fargosi. 18 — A "*affectio societatis*" e a dissolução da sociedade comercial. 19 — A "*affectio societatis*" e a exclusão do sócio. 20 — O direito moderno e a proteção da "*affectio societatis*".

14 — Os elementos históricos assim coligidos nos revelam que, tanto nas sociedades em nome coletivo como nas sociedades em comandita simples, para sua formação se impunha uma **estreita confiança** entre os sócios, como condição imperativa. Nas primeiras, a **confiança mútua** decorria do natural sentimento familiar, da **fraternal companhia**, como diz Ferrara. Nas segundas, nas comanditas, e sobretudo na sua fase "secreta", essa confiança necessariamente tinha de ser profunda, especialmente quando dissimulava o interesse e a cumplicidade do proibido de comerciar. De nada valeriam, entre o sócio ostensivo e o oculto, os documentos escritos, pois em nenhuma hipótese tais papéis poderiam ser revelados em público. A **boa fé** deveria ser, por essas circunstâncias, absoluta entre os sócios, nas suas relações internas e secretas.

Podemos, portanto, fixar na **confiança mútua**, ou na **mútua estima**, como diz Thaller, o elo fundamental

que se encontra nas raízes históricas e naturais das sociedades mercantis, que nelas se aferra como elemento imprescindível e intrínseco.

Esse elemento, convém repetir, é natural e essencial. Sem êle a sociedade não pode constituir-se. Ulpiano batizara êsse elo afetivo pela expressão universalmente consagrada que com perfeição o traduz — “*affectio societatis*”\*

15 — Como sói acontecer nos temas fundamentais da ciência jurídica, os autores passaram a especular sobre a exata conceituação da expressão latina. Coube a Thaller e Pic fixarem o conceito que bem traduz seu conteúdo. O primeiro enunciou, em lição perfeita, as três características fundamentais que tôdas as sociedades mercantis devem reunir. São as seguintes: a) a constituição de um capital formado pelos sócios; b) a participação de todos os sócios nos lucros e perdas; c) um elo de colaboração ativa entre êles (“*Traité Elémentaire de Droit Commercial*”, pg. 147, n. 232).

Explicando que a sociedade é encarada pelos seus fundadores como um “agente criador de riqueza”, Thaller ressalta que, também, é inspirada por **uma vontade de colaboração ativa**, o que constitui um traço mais econômico que jurídico. Cada um pensa que pela união, diz o grande tratadista, concorrerá mais para aumentar os rendimentos de seus bens ou de seu trabalho, do que permanecendo isolado. Êsses bens e êsse trabalho harmoniosamente conjugados aumentarão o rendimento, não segundo uma progressão aritmética, mas geométrica. A colaboração se baseia na mútua estima de seus

---

(\*) “*Communiter autem res agi potest etiam citra societatem, ut puta quum non affectione societatis incidimus in communio-nem: ut evenit in re duobus legata; item si a duobus empti res sit*” (Lei n. 31, Dig. Pro socio (XVII, 2).

membros, que se consideram todos iguais, e é o que se chama "*affectio societatis*" (ob. cit., n. 238, pg. 149).

16 — Paul Pic sustenta que "não há sociedade sem vontade em todos os contratantes, de cooperar, direta ou indiretamente, na obra comum, sem a comunhão de capitais (*lato sensu*) e dos esforços pessoais dos membros" ("*Des Sociétés Commerciales*", n. 66, pg. 71).

Conceitua o conhecido comercialista a "*affectio societatis*", segundo um critério econômico: "O terceiro caráter específico do contrato de sociedade é um elemento intencional: "*affectio societatis*" ou intenção comum de todos os contratantes de reunir seus esforços em vista de um fim comum". E, mais adiante, acrescenta: "Todo contrato de sociedade pressupõe, não somente a intenção de realizar benefícios por uma reunião de capitais, intenção que se pode descobrir num simples empréstimo, acompanhado de uma cláusula de participação, mas a vontade bem determinada, da parte de todos os sócios, de cooperar ativamente na obra comum. Discerne-se, em outros termos, em qualquer sociedade, um pensamento de cooperação econômica (Ripert, ob. cit.) ou, mais exatamente, uma vontade de colaboração ativa (Thaller, Tratado, pg. 238), em vista de um fim comum, que é a realização de um enriquecimento pela comunhão dos capitais e da atividade dos sócios" (ob. cit., n. 65, pgs. 69 a 71).

17 — O autor argentino Horácio P. Fargosi, em expressiva monografia intitulada "*La affectio societatis*", muito divulgada entre nós, examina as opiniões e conceitos sobre a matéria, apresentando, afinal, sua contribuição. Parte, entretanto, do pressuposto de que nas sociedades comerciais os interesses dos sócios são divergentes, ao contrário de Thaller que sustenta não serem antagônicos. Assim, a "*affectio societatis*" se apresenta não como a vontade ou intenção de associar-se, segundo o pro-

fessor argentino, “mas a vontade de cada sócio de ajustar sua conduta e seus interesses pessoais, egoístas e não coincidentes, às necessidades da sociedade para que possa cumprir seu objeto, e assim, através dela, se mantenha durante a vida da sociedade uma situação de igualdade ou equivalência entre os sócios, de modo que cada um dêles e todos em conjunto observem uma conduta tendente a fazer prevalecer o interesse comum que é o modo de realização dos interesses pessoais” (ob. cit., pg. 88).

Não queremos encerrar estas observações sem lembrar o pensamento de Treilhard, invocado por Troplong, que considera a confiança mútua entre os sócios como o verdadeiro liame do contrato de sociedade (“*Commen-taire du Contrat de Société*”, pg. 392).

18 — Pelas doutrinas expostas, vemos que, efetivamente, a relação fraterna entre os sócios, a estima ou confiança recíproca, idéias que se encadeiam entre si, estabelecem uma constante nas sociedades mercantis, sem o que é impossível sua formação e existência. Com razão expressou-se Bonfante, condensando o tema, ao considerar a *societas* uma daquelas relações que exige uma vontade continuada, persistente, que produz efeito até quando esta vontade dura e cessa de produzi-la. O termo “*affectio societatis*” ou “*animus societatis*” indica a vontade de ser sócio, e exprime, para o romanista italiano, como viva e sentida fôsse aquela natureza de relação e o caráter continuativo da *voluntas* (“*Corso di Diritto Romano*”, pg. 132).

Ao cessar a “*affectio societatis*”, extingue-se a sociedade. Diz Troplong que a “união faz a força; mas a discórdia arruína as melhores emprêsas”.

No direito romano, quando se partia o liame entre os sócios, a única solução consistia na **dissolução** da sociedade, em consequência do princípio de que as obriga-



ções, sendo personalíssimas e intransmissíveis, não se transferiam a terceiro (**quia qui societatem contrahit, certam personam sibi elegit**).

Essé princípio romanista inspirou a codificação napoleônica. Por isso, o preceito vigorante no Código francês é a dissolução da sociedade, quando ocorre um infortúnio ao sócio, seja a morte natural, seja a interdição, a falência ou pela vontade de não mais permanecer na sociedade, quando esta tem prazo indeterminado. O art. 1868, do **Code Civil**, repetindo o modelo justinianeu, admite a continuação, no caso de morte, com os herdeiros ou supérstites, se assim tiver sido estipulado no contrato.

Iguais princípios foram transferidos para a codificação brasileira de 1850.

19 — A dissolução da sociedade tornou-se, assim, a consequência normal da extinção da “**affectio societatis**” nas sociedades de natureza personalista, tanto no direito francês como no direito brasileiro.

Mas os altos interesses econômicos e sociais que as emprêsas passaram a representar nos tempos modernos provocaram uma reação contra o excessivo individualismo herdado do direito romano, surgindo o princípio preservativo, que aos poucos vai dominando.

A nova corrente determinou a revisão do princípio absolutista da dissolução e liquidação total da sociedade, passando a admitir, em certas hipóteses, a **exclusão do sócio**, para evitar a sua extinção, em decorrência do desaparecimento da “**affectio societatis**” em algum dos sócios.

Deve-se aos juristas alemães a criação do instituto, que teve início na prática através de estipulações constantes do pacto social, substitutivas da dissolução compulsória. A jurisprudência dos tribunais germânicos consagrou logo a validade da cláusula, que se incorpo-

rou, na primeira oportunidade, ao direito positivo, incluída que foi no Código de Comércio de 1861, após ter sido, antes, admitida na legislação territorial prussiana de 1794. O Código espanhol de 1828 foi o primeiro diploma, após o advento do instituto na Prússia, a adotá-la, entre os países latinos.

O direito francês permaneceu insensível ao princípio, incorporando-o, apenas, nas sociedades de capital variável, segundo se vê do art. 52, alínea a), da lei de 1867. A doutrina, no entanto, se tem preocupado com o problema.

Em nosso país, embora seja significativa a crescente preocupação da doutrina e jurisprudência em relação à preservação da empresa e da sociedade, assunto que, de resto, será objeto de especial análise neste trabalho, não consta do direito positivo com a amplitude que merece.

20 — O liame afetivo, a confiança mútua, o espírito de colaboração, a "*affectio societatis*" enfim entre os sócios, se transforma, destarte, num sério vínculo, de acentuado interesse coletivo e importante conveniência social, que é pôsto sob a proteção do direito. O cessar da "*affectio societatis*" por imprevisto infortúnio do sócio ou por desejo unilateral, não justifica a extinção da sociedade comercial inteira, perdurando entre os demais o *animus societatis*; o desaparecimento do liame societário provocado por um sócio não deve, com efeito, importar na extinção do convívio afetivo e interessado dos demais membros da sociedade.

O direito moderno, assim, assiste à consagração e à vitória da "*affectio societatis*", laço de afeto, confiança mútua e conjugação de interesses, que se originou nas associações familiares, nos albores do Direito Comercial, e que, hoje, se alça às culminâncias de instituto que toca muito de perto aos interesses da sociedade humana e da economia nacional.

**Segunda parte**

**CONCEITOS GERAIS  
SÔBRE A SOCIEDADE COMERCIAL  
E A EMPRÊSA**



## I

### A estrutura jurídica das sociedades comerciais

#### a) Teoria contratualista

**SUMÁRIO:** 21 — Contrôlê da associação mercantil na Idade Média. 22 — A utilidade das sociedades na política mercantilista. 23 — Ampla liberdade econômica e o contratualismo de Rousseau. 24 — O contrato como fundamento das instituições jurídicas no século XIX. 25 — A sociedade comercial como contrato bilateral. 26 — A sociedade comercial como contrato *sui generis*. 27 — O pensamento de Cesare Vivante. 28 — O antagonismo de interesses entre os sócios. 29 — Distinção entre contrato comutativo e sociedade comercial. 30 — O problema no direito brasileiro. 31 — A crise da teoria contratualista.

**21 — A Idade Média**, sobretudo no terreno das relações econômicas, se caracterizou por acentuado estilo de **moderação**, como observa o professor René Gonnard. As concepções de Santo Tomás de Aquino se afinam por essa medida, que refletia profundo sentimento de justiça social e se revelaram nitidamente nas doutrinas do **justo preço** e do **justo salário**. Concebia-se a propriedade privada como um direito natural, atribuída ao proprietário para seu uso e para que pudesse através de seus frutos exercer as virtudes cristãs: o proprietário aparecia como dispenseiro do tesouro dos pobres (“História das Doutrinas Econômicas”, tomo I, pg. 103).

Em consequência, o contrôlê das atividades econômicas se fazia com rigor, visando, muitas vêzes, a impossibilitar, senão a proibir, a união dos produtores ou comerciantes, pelo receio da especulação e açambarcamento. Chegou-se a vedar, em Paris, em certa época, as sociedades com fins lucrativos, como narram René Lespinasse e François Bonnardot, no estudo que apresentam no prefácio de "*Le Livre des Métiers*", de Étienne Boileau: "Tout était organisé pour protéger le public contre la fraude et les petits industriels contre les grands. On interdisait toute espèce d'association commerciale, sous le nom de "compagnies". "La "compagnie" n'était pas plus permise entre les commerçants de Paris et les marchands de la banlieue" (ob. cit., pg. CXXXI).

22 — O Estado e as instituições sociais, teoricamente, se constituem para proporcionar o **bem comum**. Na obra de Santo Tomás de Aquino, a que nos referimos anteriormente, sustenta o grande sábio que, por ser o homem um animal social e por sua natureza exigir que viva em sociedade, se torna também natural que exista quem o dirija. "Pois se cada um dos homens congregados, pregava a certa altura, se ocupasse apenas com aquilo que considera útil para si mesmo, a multidão se dispersaria em diversas unidades discordantes, se não tivesse encarregado alguém de conduzi-la até o bem comum, do mesmo modo que estaria em deplorável condição tanto o corpo do homem como o de qualquer animal, se não existisse uma força diretora, que tendesse até o bem comum ou geral de todos os membros" ("*Opúsculos Filosóficos*", pg. 533).

O govêrno, desta forma, explicava o doutor angélico, conduz os homens, tendo em vista o **bem comum**. E, assim, deve ocorrer "em tôdas as cousas que estão dirigidas para um mesmo fim", pois como os pastores devem cuidar zelosamente de seus rebanhos, assim também os

governantes devem preocupar-se com o bem de seus súditos.

Mas, com o advento das doutrinas mercantilistas, o bem comum passou a identificar-se com o bem do Príncipe. Um soberano, economicamente fortalecido pelo comércio internacional, propiciava a abundância do reino e a prosperidade geral. Movimento em sentido contrário ao anterior se verificou: as sociedades mercantis são agora estimuladas e protegidas pelo Estado. Adquire foros nobilitantes, conforme registramos páginas atrás, o comércio em grosso. Jacques Savary escrevia em 1675, em sua famosa obra "*Le Parfait Négociant*", "que nada há de tão útil ao Estado e ao público do que as sociedades em comandita" (ob. cit., vol. I, pg. 335).

23 — Mas a tirania econômica, que se organizou sob a égide desses princípios, deflagrou a reação individualista, engendrando no terreno dos negócios a liberdade dos contratos. Adam Smith, teórico do movimento, soube colocar na obra culminante da ciência econômica o interesse individual no centro de todas as cogitações, esmaecendo o dinamismo estatal. Famosa se tornou a frase com que encerra o quarto livro de seu célebre "*Ensaio*", que sintetiza a nova teoria: "Cada homem, contanto que não transgrida as leis da justiça, tem absoluta liberdade para seguir o seu interesse da maneira que lhe convier e pôr o seu trabalho e o seu capital em concorrência com os de qualquer homem ou de qualquer classe de homens" ("*Investigación de la Naturaleza y Causas de la Riqueza de las Naciones*", Livro IV, pg. 454).

Enquanto a Economia Política aceleradamente se revelava como ciência ao conhecimento humano, sob a égide daqueles princípios, a revolução individualista também se apossava do pensamento filosófico e político do século XVIII. Rousseau enunciava, então, sua não menos famosa doutrina, que considerava como base das

instituições a **fôrça** e a **liberdade individuais**. E na indagação dos meios para aplicá-las, sem prejuízo do indivíduo, formulou o **princípio contratual**, como alicerce da sociedade, que se havia de refletir em todos os atos de relações humanas. “Esta dificuldade, escreveu, reduzida a meu objeto, pode expressar-se nestes termos: “encontrar uma forma de associação que defenda e proteja com tôda a fôrça comum a pessoa e os bens de cada um dos associados, e pela qual cada um, unindo-se a todos, sòmente obedeça a si mesmo e fique tão livre como antes?” Eis aí, o problema fundamental cuja solução se encontra no contrato social” (“Du contract social”, cap. VI, Livro I, pg. 21).

24 — A concepção rousseauniana invadiu vários ramos do Direito, proporcionando os fundamentos jurídicos e doutrinários de que o capitalismo, na sua nascente fase industrial, naquela época tanto necessitava e dos quais, por fim, para sua ruína tão demasiadamente abusou. O **contrato**, livre manifestação da vontade, passou a conceituar as mais variadas instituições jurídicas, dando novas energias ao imanente individualismo que impregnara outrora o Direito Romano.

Elaborados no período áureo do individualismo, compreende-se facilmente que os códigos napoleônicos se contaminassem fortemente dêsse espírito, fundamentando as instituições jurídicas à luz do contratualismo. O professor Van Ryn lembra que “tôdas as manifestações da vida econômica no século XIX, se desenvolveram no quadro de duas categorias jurídicas essenciais: a propriedade — no sentido do Código Civil — e os contratos, na sua concepção mais clássica” (“Principes de Droit Commercial”, vol. I, pg. 46).

Nada mais natural, portanto, que as sociedades comerciais, como de resto as civis, nêles fôsem reguladas



segundo as regras genéricas deduzidas da teoria dos contratos.

25 — Os comentadores franceses daqueles códigos não viram sob outro prisma as sociedades mercantis. Troplong, fiel ao seu tempo, não reagiu à fórmula. Estudando as sociedades afirmou: — “**sans convention, point de société**”. Indaga, todavia, sobre o tipo desse contrato, para responder com as citações anotadas: “Esse contrato, diz Dalloz, n.º 2, I, sec. I, é de direito natural; é sinalagmático, comutativo e consensual, isto vale dizer perfeito entre os contratantes, logo que convencionam contribuir com sua parte e outra qualquer coisa em comum, embora não tenham ainda efetuado essa entrada”. Op. conf. de Deleurye, n. 10978; de Favard, t. V, p. 209, n.º 5. “É, disse Demante, n.º 530, um contrato consensual sinalagmático e comutativo; cada uma das partes nêle se obriga a uma entrada em comum, em vista de um benefício a partilhar” (“*Commentaire du Contrat de Société*”, pg. 6).

Pardessus, entretanto, pressentira que a sociedade não possuía simplesmente a natureza de um contrato comutativo, pois escreveu no seu clássico “**Cours de Droit Commercial**” que “embora o contrato de sociedade tenha características próprias e que impedem se confunda com outras convenções, êle pode ser visto como um gênero de algum modo acessório, no sentido de que tôdas as espécies de operações comerciais são suscetíveis de serem feitas em sociedade” (ob. cit., n. 966, pg. 134).

26 — A sociedade, para Thaller, deve ser examinada não só como pessoa mas também como contrato. O Direito Romano, registra êsse autor, na nomenclatura dos contratos, cujas classificações permaneceram, colocava a sociedade em seguida à venda e à locação. Mas é preciso reconhecer, adverte, que entre os contratantes se estabelece um **vínculo de simpatia** de uma natureza di-

versa das convenções comuns, pois, acrescenta êle, a sociedade cria entre as partes que a formam um **interêsse comum** e não um **interêsse contrário**. No contrato cada uma das partes procura obter melhores condições, o comprador, preço mais baixo possível, o vendedor, o mais elevado. “A sociedade não provoca êsse antagonismo: o resultado vantajoso que o contrato der, prossegue Thaller, servirá no mesmo tempo ao interêsse de todos os aderentes. Entre os associados impera a confraternização, diziam já os romanos. Todos por um, um por todos. Seus interêsses, sem dúvida, podem encontrar-se em conflito relativamente à repartição dos lucros, ou em certas cláusulas de natureza acessória. Mas, no todo, o sucesso da sociedade depende de um conjunto de acôrdos e de um ritmo de exploração nos quais os sócios têm um mesmo pensamento. Êstes sabem que o bem de cada um dêles é solidário ao de todos. E é o que dá ao nosso contrato um lugar à parte, em face dos outros” (ob. cit., n.º 220, pg. 142).

A lição moderna de Thaller atinge o ponto crucial da controvérsia. Percebeu e ressaltou bem a impossibilidade da colocação da sociedade entre as diversas espécies de contratos bilaterais. O contrato de sociedade tem um lugar à parte em relação aos demais: foi o ponto alto a que chegou o ilustre comercialista. Faltou-lhe mais um impulso para que, investigando, mais a fundo, as peculiaridades da sociedade comercial, chegasse à declaração da completa impossibilidade de classificá-la entre os demais contratos bilaterais e comutativos.

27 — Vivante, na Itália, deu um passo à frente. Para êle, a sociedade comercial surge mediante um contrato, a que chama de **ato constitutivo**, e suas alterações, sendo outros tantos contratos, denomina de **contratos adjuntos**. Mas, adverte, êsse contrato não implica uma **troca de valores**, nem uma comunidade nêles. “Com êsse contrato, escreveu, se realiza uma entrega de bens em

propriedade ou uso da nova pessoa a que se dá vida, com o fim de proporcionar aos sócios, mediante a exploração daquele fundo social, um ganho que não teriam podido conseguir se ficasse dividido entre eles. Se no momento em que concluem aquêlê ato constitutivo estão **um frente ao outro**, como em qualquer contrato bilateral e comutativo, depois, ao realizá-lo, trocam de posição e se encontram **um ao lado do outro**, porque, mediante o ato de sociedade, seus interêsses opostos se fundem em um interêsse comum: o contrato de sociedade opera a transformação de seus interêsses individuais e divididos, em um só interêsse coletivo" ("Trattato di Diritto Commerciale" vol. II, n.º 303, pg. 34).

Permitimo-nos um pequeno reparo à margem da lição do inolvidável jurista: as partes, quando **concluem** o ato constitutivo da sociedade, não mais estão em campos antagônicos. É quase certo que nos contactos preliminares, na fase de ajustamento das vontades, êsse antagonismo exista; mas o **contrato** surge, definitivamente realizado, desde que as divergências sejam dirimidas e os interêsses ajustados. Precisamente nesse momento, e não depois, é que os sócios passam a estar uns ao lado dos outros, empenhados em conseguir os objetivos comuns.

28 — Na monografia a que aludimos, Horácio P. Fargosi, autor argentino, sustenta que "os que contratam formando uma sociedade, têm os mesmos fins egoístas não coincidentes ou contrapostos que possuem os que participam de um contrato de troca; não coincidência de interêsses que perdurará durante a vida da sociedade, adormecidos e aletargados, como consequência do objecto comum que visam mediante a sociedade, e que constitui o elemento unificador das distintas adesões, delimitando o âmbito de seus direitos e de suas obrigações..." ("La Affectio Societatis", pg. 78).

Como se vê, o autor se trai nas próprias palavras. O interesse contraditório pode existir fora da sociedade, antecedendo-a ou sucedendo-a, jamais, porém, na sua vigência. Nela as contradições e antagonismos entre os sócios desaparecem, adormecidos e aletargados que ficam, mas nunca poderão deixar êsse estado latente. Quando isto não ocorre, periclita e sucumbe a sociedade, que só pode viver por causa dos interesses coincidentes dos sócios. Não podendo ser exercitados êsses interesses egoístas, que foram reduzidos no ato constitutivo, só podem êles aflorar com a destruição da entidade. O autor argentino não distinguiu entre ato constitutivo e sociedade formada, confundindo os conceitos.

É conveniente, portanto, que as idéias sejam aclaradas: os interesses antagônicos e divergentes dos sócios podem existir nas cogitações e intenções íntimas dêstes; mas é inadmissível no convívio societário. Existindo antes da sociedade, são conciliados e contidos pelo ato constitutivo, entrando em estado de letargia, pois seu despertar importaria na extinção da "*affectio societatis*", e novamente passariam a ser exercitados na liquidação, após a declaração da dissolução social. E, neste caso, o antagonismo de interesses afloraria em tôda a sua pujança.

Os autores que, como Fargosi, consideram que a divergência sôbre-existe durante a sociedade, insinuam sua presença no interesse do sócio em obter o máximo de lucro com a mínima prestação possível. Ora, a contribuição de cada sócio e o correspondente ganho ou perda, como resultado social, não é problema discutível senão no ato da formulação do contrato social.

29 — Uma nítida diferenciação entre o contrato de sociedade e os contratos bilaterais nos oferece o professor Joaquin Garrigues, de forma a dissipar as confusões a que chegara a doutrina. Comparando as duas figuras

jurídicas, escreveu o professor da Universidade de Madrid: “1.º) enquanto no contrato bilateral o conteúdo da prestação (cousas, serviços, direitos de propriedade, de desfrute, etc.) é o que caracteriza cada tipo de contrato, a classe e o conteúdo da prestação é indiferente ao contrato de sociedade; 2.º) no contrato de sociedade não existem contraprestações porque o credor da prestação não é sócio, mas a sociedade, e o lucro é produto do negócio e não o equivalente da prestação; 3.º) pela mesma razão, as prestações não ingressam no patrimônio dos outros contratantes, mas no fundo social; 4.º) as prestações não necessitam ser equivalentes, posto que não estão motivadas por uma contraprestação, senão pela consecução do fim comum” (“Tratado de Derecho Mercantil”, vol. I, pg. 411, tomo 1).

**30** — O Código Civil brasileiro coloca o ordenamento das sociedades entre as “várias espécies de contratos”, no Título V, Capítulo XI, e as conceitua no art. 1363: — “celebram contrato de sociedade as pessoas que mutuamente se obrigam a combinar seus esforços ou recursos, para lograr fins comuns”. O Código Comercial também regula as sociedades em título especial, ao lado dos contratos, mas não as enfeixa com êles num mesmo título. Não as definiu tão pouco, mas indicou seus requisitos no art. 287: “É da essência das companhias e sociedades comerciais, que o objeto e fim a que se propõem seja lícito e que cada um dos sócios contribua para o seu capital com alguma cota, ou esta consiste em dinheiro ou em efeitos e qualquer sorte de bens, ou em trabalho ou indústria”. Nas disposições gerais, art. 300, se refere à constituição da sociedade pelo contrato: “O contrato de qualquer sociedade comercial só pode provar-se por escritura pública ou particular...”

A teoria contratualista impôs-se em consequência. O maior comercialista nacional J. X. Carvalho de Men-

donça, entretanto, põe em relêvo a especialidade de tal contrato, esclarecendo que “o contrato institucional da sociedade deve reunir duas ordens de condições: umas comuns aos contratos em geral e outras que lhe são específicas”. As condições comuns são a capacidade dos contratantes, a liberdade do consentimento e o objeto lícito; as especiais são a cooperação ativa objetivando o fim comum, a formação do capital, a participação no lucro e a contribuição nas perdas, completa o autor (Tratado, vol. III, n.º 522, pg. 18 e seguintes) .

Na doutrina brasileira Afonso Dionísio da Gama representa, nesse aspecto, a corrente contratualista mais pura. “A sociedade, qualquer que seja o seu fim, é um contrato **bilateral perfeito ou sinalagmático, oneroso e consensual**. **Bilateral perfeito ou sinalagmático**, porque, uma vez constituída ou organizada, obriga reciprocamente os contraentes uns para com os outros e a todos para com a sociedade” (“Das Sociedades Civis e Comerciais, pg. 11).

31 — A teoria contratualista, porém, entrou em crise. Com o surto do capitalismo, comenta o professor Alfredo Buzaid, “começaram a desvanecer-se as doces esperanças da economia liberal, que criou, ao lado de homens fortes, em cujas mãos se concentraram grandes riquezas, uma massa de indivíduos, fracos e isolados, obrigados a contratar num plano desigual, em que ficaram sujeitos à prepotência do poderoso. A economia livre converte-se assim em economia de opressão” (“Da Ação Renovatória de Contrato de Locação de Imóveis Destinados a Fins Comerciais”, pg. XII, n.º 3).

No campo do Direito Comercial o enfraquecimento da teoria contratualista levou modernos juristas a duvidarem da natureza contratual, no estilo clássico, das sociedades mercantis. “Seria estranho, com efeito, disse o professor Ferrara, que um contrato celebrado por várias

peessoas tivesse a virtude de obrigar a estranhos" (Teoria de las Personas Jurídicas, pg. 462). Revelando a crise, o professor Lourenzo Mossa pôde dizer, com franqueza, que "é tão certo que o contrato de sociedade não se confunde, nem na estrutura nem pelo seu ordenamento, com os outros contratos, que nenhum autor supõe que ele constitua um contrato comum" ("Trattato del Nuovo Diritto Commerciale", vol. II, pg. 184).

Na França, onde o tradicionalismo jurídico se firmou em bases mais sólidas, o professor Jean Escarra sintetizou, nesta passagem de seu **Manuel de Droit Commercial**, a crise da doutrina: "O que é exato é que, em virtude do enorme poder que representa a sociedade anônima em face do Estado, êste, tanto por um reflexo de defesa quanto para proteger os particulares, sentiu cedo a necessidade de intervir. Daí a sociedade ter deixado de ser, desde há muito, um simples contrato de direito privado, decorrente da autonomia da vontade, para ganhar uma fisionomia nova. A autonomia da vontade foi sobrepujada por grande soma de disposições de ordem pública. De outro lado, com o desenvolvimento da economia dirigida e a crescente intervenção do Estado no domínio das atividades privadas, vem se verificando uma penetração cada vez mais profunda do direito público no direito comercial, transformando-se o Estado, êle próprio, em comerciante ou industrial. A sociedade deixa então de ser encarada como um contrato. Vê-se nela, segundo a terminologia proposta por Hauriou, uma "instituição", isto é, um organismo cujo fim é atingir um interesse determinado, intermediário entre os interesses próprios dos indivíduos e o do Estado. Chegou-se mesmo a negar a base contratual da sociedade para substituí-la pelo que se denomina um "ato de união" (ob. cit., vol. I, n.º 442, pg. 253).





## b) Teoria institucionalista

SUMÁRIO: 32 — Definição de Hauriou da instituição. 33 — Elementos constitutivos da instituição. 34 — O bem comum. 35 — Diferenciação entre contrato e instituição. 36 — Impropriedade da instituição para explicar a estrutura jurídica das sociedades comerciais.

32 — A doutrina tradicional está superada, não satisfazendo mais como explicação da natureza jurídica das sociedades mercantis. Os juristas se voltaram, como era natural, para outras soluções. A doutrina da “instituição” foi, então, invocada, pois nos últimos tempos tem sido, como observou o professor parisiense Solus, desmesuradamente estendida.

Dada a influência e importância da teoria institucionalista, não podemos deixar de examiná-la, máxime quando, como lemos na lição do professor Escarra, é lembrada para conceituar as sociedades comerciais.

Formulada por Maurice Hauriou, em atenção ao Direito Público, extravasou-se para os mais variados setores do Direito, aplicada muitas vezes sem rigor científico. Georges Rénard, o mais conceituado divulgador de Hauriou, segundo o depoimento do professor Couture, num debate verificado na Faculdade de Direito de Paris, confessava que via êsse conceito entre a bruma e que, em certos momentos, lhe dava vertigens... (“Introdução ao Estado do Processo Civil” pg. 108).

O professor Hauriou se notabilizou, agalardoando-se com os lauréis da imortalidade, ao formular a teoria explicativa da natureza jurídica do Estado, que conquistou extraordinária nomeada. A “teoria institucionalista”, superada a teoria contratual, foi invocada para explicar diversos fenômenos jurídicos. Não podia, realmente, deixar de influenciar o Direito Comercial, sobretudo na qualificação da natureza jurídica das sociedades e das empresas mercantis.

Definiu Hauriou a **instituição** como “uma organização social, estável em relação à ordem geral das cousas, cuja permanência está assegurada por um equilíbrio de forças ou por uma separação de poderes, e que constitui, por si mesma, um estado de direito” (“*Précis de Droit Administratif et de Droit Public*”, pg. 8).

Em outro livro conceituou a instituição como “uma idéia de obra ou empreendimento que se realiza e dura juridicamente num meio social; para a realização dessa idéia, um poder se organiza e se investe de órgãos; de outro lado, entre os membros do grupo social interessado na realização da idéia, produzem-se manifestações de comunhão, que são dirigidas pelos órgãos investidos do poder e que são reguladas por processos adequados” (“*Aux Sources du Droit — L a Théorie de l’Institution et de la Fondation*”, pg. 96).

33.— Decorrem, da definição formulada pelo criador da teoria, quatro elementos caracterizadores da instituição: “a) uma organização social; b) uma organização estabelecida em relação à ordem geral das coisas; c) uma organização cuja permanência seja assegurada por um equilíbrio de forças ou uma separação de poderes; d) uma organização que, por si só, constitui um estado de direito” (“*Cours de Droit Public*”, pg. 9).

A instituição, com efeito, é uma organização tendo em vista, não o indivíduo isolado, mas um grupo social.

Ultrapassando o indivíduo, tem uma existência social, uma personalidade e uma denominação. Uma organização social, diz Hauriou, não pode pretender o título de instituição se não está em relação regular com o vasto conjunto social pré-existente. Na sociedade econômica, exemplifica êsse autor, no mundo dos negócios, para se ter crédito, é necessário haver relações de banqueiro a banqueiro, estar-se filiado à organização do alto mundo bancário.

A organização social, cuja permanência é assegurada por um equilíbrio de forças, o autor desdobra em dois elementos: um, o da idéia de **permanência** e outro o da idéia de **equilíbrio de forças**, considerando os dois de importância capital. “Uma organização, seja qual for, não pode aspirar à dignidade de instituição, se não se mostrar durável e permanente, isto é, se ela não se perpetuar com uma certa identidade”. A permanência não se confunde nem é sinônimo de estática, visto admitir o dinamismo, desde que sejam respeitados os caracteres fundamentais, como no caso da alteração dos estatutos das sociedades mercantis. Por outro lado, a instituição é um equilíbrio de forças “que, do ponto de vista interno, se traduz por uma separação de poderes”. Tal requisito se encontra também nas sociedades comerciais, como exemplifica Hauriou: “Nas sociedades financeiras, diretores administradores, fiscais, assembléias de acionistas dividem entre si mais nitidamente os poderes e as funções”.

O quarto característico da instituição é ser ela uma organização que por si só constitui um estado de direito. “A instituição, disse Hauriou, pertence ao direito de dois modos: primeiro, porque é nela e por ela que se produz a transformação dos estados de fato em estado de direito; segundo, porque é ela a fonte das duas formas de direito, o direito **disciplinar** e o direito **estatutário**”. Firma, em seguida, a distinção das duas espécies, que são,

numa certa medida “a contra partida e o corretivo um do outro”.

Sendo essencial a tãda instituição um equilíbrio de fôrças, que importa num constrangimento impôsto por uma metade e por outra aceita, traduz-se numa disciplina interior para os seus membros, que pode ser encarada sob o ponto de vista do grupo ou do indivíduo. “O direito disciplinar que representa o interêsse do grupo, sustenta Hauriou, e o direito estatutário que representa o interêsse individual dos membros, equilibram-se mùtuamente, e êste equilíbrio dos direitos é um elemento do equilíbrio total das fôrças que sustentam a instituição”. Todos os estatutos, comenta a seguir, redigidos de forma prudente, reservam a um órgão qualquer o direito de operar a expulsão dos membros que não se submeterem à disciplina da instituição. “**Além disso, escreveu, a expulsão do grupo é a sanção primitiva e natural de tãda a disciplina social**”.

34 — Em síntese, decalcada da exposição de Hauriou, é essa a famosa **teoria institucionalista**. Mas, além dêsses conceitos, foi acrescido o de que a instituição visa ao **bem comum**. Essa idéia de **bem comum**, que tomou grande relêvo como critério finalista da instituição, dominou-a inteiramente. Encontra-se, hoje, como que fundida com a teoria do bem comum que Santo Tomás de Aquino havia exposto.

- O professor Gofredo Silva Telles Junior, inspirado nas lições de Hauriou e Rénard, em sua tese “**A Criação do Direito**”, se detém nesse conceito, afirmando que, “em síntese, a ordem jurídica há de ser fator do bem comum, que é condição do bem individual”. “O bem comum, acrescenta o autor, caracteriza um meio, um ambiente, e a instituição não é senão um meio organizado juridicamente. Todo bem comum implica uma comunidade, e tãda comunidade tem a vocação de se instituir: o bem

comum é a alma da comunidade, e esta é a alma da instituição" (ob. cit., pg. 511).

35 — Podemos, agora, após o conhecimento da teoria, indagar se possui ela elementos para esclarecer suficientemente a verdadeira natureza jurídica da sociedade comercial.

O autor Luiz José de Mesquita, ao escrever sua obra "**Direito Disciplinar do Trabalho**", procura aplicar a teoria institucionalista ao contrato de trabalho, como está em voga, mas chega à conclusão de que "não podemos, pois, opor um ao outro (instituição e contrato), para dizer que, onde há contrato não pode haver instituição. A possibilidade de co-existência dos dois institutos jurídicos é uma realidade, que a lição dos autores confirma" (ob. cit., pg. 16). Essa doutrina, que é corrente, não se ajusta ao pensamento original de Hauriou. A justaposição de conceitos não tem cabimento, sobretudo no que concerne às sociedades mercantis.

A certa altura, na exposição de sua teoria, Hauriou coteja a **instituição**, o **contrato** e o **comércio jurídico**, para traçar a linha divisória entre os conceitos. Disse claramente: "Definida como acabamos de fazer e encarada como estado de direito que se une ao fato, é interessante comparar a instituição com o contrato, tanto mais interessante quando toda a estrutura social parece se agrupar em um dos dois tipos; tanto mais interessante, ainda quando tentativas foram feitas para reduzir a instituição ao contrato e que, se essas tentativas naufragaram, aí compreendida a **da escola do direito natural e das gentes**, estudada a fundo por J. J. Rousseau, é necessário mostrar os elementos da instituição que repugnam a sua assimilação ao contrato".

Não foi possível, portanto, na concepção do grande expositor da teoria, a justaposição das duas figuras: ou se tem a **instituição** ou se tem o **contrato**.

O contrato apresenta algo comum com a instituição, admite Hauriou, “por ser um elemento da estrutura social e um agente de fixação que traz às relações humanas um pouco de estabilidade, pois se pode mesmo observar que, pondo em presença partes cujos interesses são opostos, implica entre os contratantes um certo equilíbrio de poderes; por vêzes êsse equilíbrio de poderes admite a predominância de uma das vontades sôbre as outras, como, por exemplo, no contrato de trabalho onde, depois das estipulações recíprocas, o patrão se reserva prerrogativas de direção”.

Mas a identidade não se aprofunda — resume-se, apenas, nisso. Uma característica fundamental, entretanto, distingue a **instituição do contrato**, demonstra Hauriou. Na primeira, o consentimento dos membros se restringe à aceitação da disciplina, sem preocupação imediata dos resultados de sua atividade; no segundo, o consentimento tem por objeto os atos dos contratantes e implica nos resultados. “Não é bastante dizer, a conservação da situação contratual está subordinada à execução dos atos que cada um dos contratantes prometeu e uma condição resolutiva é para êsse fim subentendida nos contratos sinalagmáticos (1184 c. civ.). Ao contrário, na instituição a existência da organização criada não está subordinada à execução de tais ou tais atos que um dos membros poderia ter prometido”. Desta forma, nos contratos admite-se a resolução pela inexecução das obrigações, o que não ocorre na instituição, explicando-se, por êsse motivo, a indissolubilidade do casamento, segundo lembra o jurista; sendo, além disso, mais estáveis as situações institucionais, que não podem ser bruscamente resolvidas ou dissolvidas, porque aliam ao seu poder de duração um poder de evolução e adaptação — “evoluem segundo os fatos” — às condições novas da vida que as situações contratuais não possuem. Exem-

plifica o autor, citando as sociedades por ações, em relação aos seus acionistas, os quais, se ficassem jungidos aos estatutos iniciais, considerados como contrato, seriam organismos mortos. Admite-se, ao revés, durante sua vida a alteração dos estatutos pelas maiorias das Assembléias de seus acionistas, o que lhes permite um grande poder de se adaptar a novas orientações e a novas condições de vida.

Como se vê, Hauriou considera as sociedades por ações como instituição, mas não estende essa qualidade a todos os tipos de sociedade.

As relações internas entre os membros e os órgãos da instituição explicar-se-iam pelo princípio da autoridade e pelo direito disciplinar da corporação, e não pela igualdade e reciprocidade inerente às relações sinalagmáticas. Portanto, os direitos exercidos pelos órgãos em relação aos membros não derivam de um contrato.

36 — Mas, se para explicar determinado instituto de direito, segundo a teoria institucionalista, não podemos prescindir da **figura do contrato**, devemos confessar, ante essa evidência, que ela é incapaz de explicar a natureza jurídica das sociedades comerciais. Ora, não sendo possível abrir mão do conceito de **contrato** ao estabelecer, no ato da constituição societária, que os interesses contraditórios dos sócios têm de ser dirimidos ou harmonizados, obviamente o novo elemento jurídico não pertence ao domínio da instituição. A incompatibilidade entre as duas figuras é suficientemente demonstrada pelo próprio sistematizador da teoria.

Não há razão, portanto, em adotar-se a teoria da instituição para definir a natureza jurídica das sociedades mercantis.





### c) Teoria do contrato plurilateral

SUMÁRIO: 37 — Distinção entre **ato complexo** e **ato coletivo**. 38 — A opinião de Alfredo Rocco. 39 — Conceito de contrato plurilateral. 40 — Identificação do ato coletivo com o contrato plurilateral, na concepção de Messineo. 41 — Objeção de Romano-Pavoni à teoria do ato complexo, como fundamento das sociedades mercantis. 42 — O contrato plurilateral como fundamento da sociedade comercial. 43 — A valiosa contribuição de Tullio Ascarelli na elaboração da teoria do contrato plurilateral. 44 — O contrato plurilateral e o direito brasileiro, na fundamentação jurídica da sociedade comercial.

**37** — Superada a teoria contratualista tradicional e considerada insatisfatória a teoria institucionalista para explicar o fenômeno societário **intuitu personae**, nos domínios do Direito Comercial, resta-nos examinar, ainda, outras soluções preconizadas por eminentes mestres.

Dois novos caminhos se abriram aos autores: o primeiro, pela **teoria do ato complexo** ou do **ato coletivo** e, o segundo, pela **teoria do contrato plurilateral**: esta, consagrada pelo Código Civil italiano, aquela formulada pelos autores alemães.

Gierke, Kuntze e Lehmann, constantemente citados nos estudos sobre a primeira daquelas teorias, recusam o caráter contratual às sociedades comerciais, especialmente em relação às sociedades por ações, que seriam constituídas em decorrência de **ato complexo**, ao

passo que a segunda, a do contrato plurilateral, tem sido defendida ardorosamente pelo professor Tullio Ascarelli, que a difundiu, inclusive em nosso país.

Vamo-nos valer, pela comodidade de acesso à fonte, das observações do jurista Francesco Messineo com referência ao conceito de **ato complexo** e **ato coletivo**. É grande a confusão que, em torno das duas figuras, se tem feito. “Muito embora, escreve êsse jurista, mais de um entre nossos escritores confunda as duas figuras e adotem indiferentemente a expressão “ato complexo” e “ato coletivo”, para indicar a mais conhecida figura do ato complexo em sentido próprio — ato complexo e ato coletivo são nitidamente diferenciados pelo fato de que, no primeiro, as várias vontades dos declarantes se **fundem** em uma vontade unitária, perdendo sua individualidade; no segundo, ao contrário, as várias vontades se **unem**, mas ficam **distintas** e **visíveis** na parte interna do ato. Mais em concreto, prossegue Messineo, o ato coletivo realiza o fenômeno da **comunhão de declarações de vontade do mesmo conteúdo** e **tendentes a um comum efeito jurídico**, a que cada uma das declarações **participa por cota**. A última diferença entre ato complexo e ato coletivo, é, por isso, esta: que o ato complexo se apresenta **ao exterior** como declaração **unitária** de vontade, enquanto o ato coletivo revela, na **pluralidade das declarações**, a pluralidade das vontades, embora **de conteúdo idêntico e tendente a um comum resultado**” (“Studi di Diritto Delle Società”, pgs. 26/27).

Lorenzo Mossa invoca a figura de um feixe, para figurar os interesses coordenados ou homogêneos do ato complexo, idéia que se ajusta mais ao ato coletivo, conceituado por Messineo, pois no feixe as partes que o compõem não se fundem.

Essa distinção entre um e outro ato, conforme haja ou não  **fusão e unificação** das vontades concorrentes,

para o comercialista brasileiro Trajano de Miranda Valverde não é senão uma “sutileza escolástica”, capaz de acarretar “sérios desconcertos”. Aceita a distinção, diz êle, “e considerada a constituição de uma sociedade anônima como um ato complexo, êste seria havido como um ato único, formado por uma só vontade, ato de um só sujeito, pelo que qualquer vício que o contaminasse, de qualquer parte que proviesse, afetaria o ato todo. Isso nos conduziria a formidáveis absurdos, à negação de princípios firmes, porque, e veremos, nem sempre o defeito na declaração de vontade de um dos subscritores torna nula ou mesmo anulável a sociedade” (“Sociedades por Ações”, vol. I, n.º 196, nota 3, pg. 233).

Efetivamente a sociedade, definida como ato complexo, levaria aos absurdos indicados pelo ilustre comercialista. Porém, o problema não pode ser equacionado naqueles termos sem atender a distinção entre **ato complexo** e **ato coletivo**, mas sim no reconhecimento de que o ato complexo é inadequado para explicar a estrutura da sociedade. Restaria, para os que não vêem na sociedade um contrato, invocar não o ato complexo e sim o ato coletivo, como fêz Mèssineo, que o adotou, tornando-se preconizador da teoria no direito societário.

38 — O professor Alfredo Rocco ocupa outra posição. Para êste grande comercialista a expressão **ato complexo** não é isenta de equívoco, pois o contrato, resultante de várias declarações de vontade, também é um ato complexo, motivo por que considera mais própria a denominação de **ato** ou **negócio coletivo** (ob. cit., pg. 364).

A distinção entre contrato e ato coletivo resume-se no fato de, no contrato, as partes se apresentarem com interesses divergentes — “interesses que no ato contratual acham precisamente sua conciliação” — e, no ato coletivo, as partes terem em vista o mesmo interesse e objetivarem a sua realização. “Enquanto no contrato,

resume o professor Rocco, as partes contratantes se encontram **uma em frente da outra**, no ato complexo acham-se **uma ao lado da outra**".

O estudo dos atos coletivos ou negócios coletivos tem caráter relevante no Direito Comercial, devido às sociedades comerciais e à falência, observa o autor. "As sociedades comerciais são verdadeiras corporações reconhecidas como pessoas jurídicas e, portanto, em matéria de sociedades, estaremos constantemente a esbarrar com a figura do ato coletivo. É assim, pois, um ato coletivo e não um contrato, como habitualmente e erradamente se afirma, o ato constitutivo de uma sociedade comercial". Sòmente assim se consegue explicar satisfatoriamente certas particularidades das sociedades mercantis, o que em vão se tentaria com a disciplina dos contratos, adverte o autor (ob. cit., pg. 366).

39 — Antes de revolvermos mais a fundo o caso e as controvérsias entre as duas correntes doutrinárias, convém agora conceituar o **contrato plurilateral**. Aqui, segundo a doutrina italiana, o problema se apresenta mais tranquilo, pois o direito positivo o consagrou e definiu. De fato, o Código de 1942 traçou-lhe o perfil no artigo 1420, . . . "**contratti con più di due parti, in cui le prestazioni di ciascuna sono dirette al conseguimento di uno scopo comune**" . . .

A persecução de um fim comum, pelas várias partes, é um dos elementos caracterizadores desse tipo de contrato. Ascarelli esclarece que a comunhão de escopo é precisamente o que torna possível a participação, no contrato, de um número indeterminado de partes ("Rivista del Diritto Commerciale", 1950, pg. 267).

Em certa ocasião, refutando algumas críticas de Messineo e Salandra, quanto às sociedades constituídas de apenas dois sócios, o professor Ascarelli deu a exata noção da acepção do termo **plurilateral**, no caso do con-

trato. Quando se fala em plurilateralidade, em relação às partes que participam do contrato, não se tem em consideração o número de partes que dêle participam, mas a **indeterminação do número**, ou melhor, a possibilidade de participação de um número variável de partes. Além disso, há a considerar, lembra aquêle comercialista, que o contrato plurilateral apresenta, também, como característica, o fato de ser **aberto** à adesão de novas partes. A circunstância de ser reduzido a dois o número de membros não tira ao contrato de sociedade o traço típico da pluralidade ("Saggi di Diritto Commerciale", pg. 342).

40 — Firmados êsses conceitos e distinções, podemos agora indagar das razões que levam alguns autores às posições doutrinárias que ocupam, para, então, tirarmos as ilações necessárias à ulterior orientação deste estudo.

Messineo, conforme já citamos, coloca as sociedades mercantis entre os **atos coletivos**. O ato constitutivo não pode ser considerado **ato complexo**, pois nêle as vontades não se fundem em uma vontade unitária, conservando-se autônomas. Exemplos de ato complexo o autor os indica: as declarações de vários condôminos de querer alienar a coisa comum; o mandato único conferido por várias pessoas; as deliberações dos co-herdeiros ("Manuale di Diritto Civile e Commerciale", vol. I, pg. 456).

A essência do pensamento de Messineo, ao repudiar a figura contratual da sociedade, se situa no ponto fundamental de que na formação do contrato se pressupõe a **troca** das declarações de vontade: "as declarações de vontade, diz êle, na formação da sociedade, não se trocam entre os futuros sócios, porque são dirigidas tôdas no mesmo sentido (paralelas) e não têm por destinatários os outros sócios, enquanto os destinatários da pro-

posta e da aceitação são os futuros contraentes” (“*Studi di Diritto delle Società*”, pg. 30).

Não satisfeito com a demonstração de sua tese, o ilustre jurista avança contra a teoria do contrato plurilateral, procurando demonstrar a sua inocuidade. Objetiva feri-lo de morte como uma categoria *em si*, especial, considerando-o simples derivativo do contrato bilateral. “Por contrato plurilateral, escreve, quer-se entender o contrato no qual podem participar — *ab initio*, ou depois da formação do mesmo (art. 1332) — várias partes. Porém a relevância da figura não está, como poderia parecer à primeira vista, no fato de que o contrato implique mais de duas partes. Com efeito, o mesmo é considerado pelo legislador como “uma espécie” do contrato, o qual pode — indiferentemente — assumir o aspecto da bilateralidade, ou o da pluralidade; êste último, por isso não é um elemento constitutivo essencial” (Manuale, vol. II, Parte 2.<sup>a</sup> pg. 433). Assim, a pluralidade de partes não serve para caracterizar o pretendido contrato plurilateral, pois o mesmo tipo de contrato pode ser, indiferentemente, plurilateral ou bilateral, insistiu Messineo nos *Studi di Diritto delle Società*, ao retornar ao tema, afirmando, categoricamente, que “sotto l’aspetto della struttura e della disciplina giuridica — il c. d. contratto plurilaterale non é diverso dal contratto bilaterale” (ob. cit., pgs. 46-47).

A crítica atinge o seu ponto crucial, quando ataca uma das características do contrato plurilateral, que consiste na peculiar disposição dos interesses das partes, os quais, segundo o autor, estariam contrapostos e, além disso, as prestações seriam de conteúdo heterogêneo. Para Messineo êsses caracteres teriam sido cogitados para prevenir a objeção de que se tal contrato fôsse caracterizado somente pelo número de partes, acabaria por identificar-se com o ato complexo (idem, pg. 45). Mas

êsse característico é negado pelo jurista que, no seu **Manuale**, reafirma: “Também a posição dos interesses das partes, que deveria imprimir caráter peculiar ao chamado contrato plurilateral, e que seria de **antagonismo de interesses**, é falsamente representada, pois, no ato em que os contratantes realizam a relação, não pode existir nunca, entre eles, antíteses de interesses, já que o contrato gera, **por definição, a composição** entre interesses”. Assim, o traço característico do contrato plurilateral seria o fato de que, através dêle, as partes **perseguem uma finalidade comum**, mas isso o identificaria com o ato coletivo, “che è bensì tipo negoziale, ma non è figura contrattuale” (ob. cit., vol. II, Parte 2.<sup>a</sup>, pg. 433).

Em síntese, a argumentação de Messineo visa a identificar o contrato plurilateral com o ato coletivo, formulando sua *obbiezione di fondo*: “l’identità strutturale del c. d. contratto plurilaterale con quella dell’atto collettivo”.

41 — Na polêmica que se trava no direito italiano, sobre êsse palpitante tema da definição da estrutura da sociedade comercial, nota-se a valiosa contribuição do professor Romano-Pavoni, em prol da doutrina do contrato plurilateral.

Parte o ilustre professor da Universidade de Milão da classificação do ato complexo e do ato coletivo como **atos unilaterais**. As manifestações de vontade, de diversos indivíduos, se unificam ou se enfeixam, sendo dirigidas paralelamente à consecução de determinado fim. Fixando essa unilateralidade característica, indaga o mestre se, efetivamente, o conceito de sociedade mercantil se enquadra em ato dessa natureza.

Ora, o conceito de **partes** se traduz como **centro de interesses**, reconhecido pelo direito objetivo. Messineo, muito claro, explica que, quando se fala de declaração de vontade, se tem em vista a emanada de uma “parte”,

ou seja, de um “centro de interesses” que, habitualmente, é constituído de uma só pessoa (parte **semplice**), podendo, entretanto, ainda ser constituída de muitas pessoas; todavia, em tal caso, a declaração de vontade é declaração única (parte **complexa**) como no caso das assembléias de sociedades comerciais. (“Manuale”. vol. I, Parte 2.<sup>a</sup>, pg. 452).

Partindo-se do conceito de **partes**, chega-se a compreender, afirma Romano-Pavoni, a distinção entre atos plurilaterais (em sentido lato) e atos unilaterais. O critério distintivo não pode consistir no número de declarações de vontade, mas “a regra deve enunciar-se no sentido de que o ato é **unilateral** ou **plurilateral**, segundo implique a existência de uma ou mais partes”... (“Teoria delle Società”, pg. 292).

A questão, portanto, importa numa verificação preliminar, ou seja, saber-se se o negócio constitutivo da sociedade emana de uma ou várias partes, isto é, se se constitui por um ato unilateral ou um ato plurilateral. Os constituintes da sociedade podem aparecer cada um isoladamente, ou como um **centro de interesses**, dotados de órgãos próprios (sem constituir uma pessoa jurídica, adverte o autor). Nesta última hipótese, surgem como uma só parte: a divergência de interesses entre os membros subsiste, apenas, internamente na organização. Mas Romano-Pavoni considera que o conflito de interesses, se é característico, não é exclusivo do campo contratual, não sendo incompatível com o ato coletivo e com o ato complexo. Os membros de uma assembléia geral, lembra êle, votam segundo seus interesses, que podem estar até em contraposição uns aos outros.

Havia, inicialmente, o professor Romano-Pavoni advertido que a conceituação do ato constitutivo da sociedade, à luz do direito positivo de seu país, não comportava uma solução unitária. Há casos em que a socie-



dade pode ser originada de ato unilateral, tal como, por exemplo, a sociedade de navio. Nada impede que esta sociedade seja constituída por partes autonômas, ou se forme, também, através de um órgão resultante de comunhão da nave, que surgirá de ato unilateral, tendo-se exaurido o contraste de interesses no âmbito da organização. O mesmo ocorreria se a sociedade fôsse constituída por um mandatário, que agisse pelos mandantes, tendo estes unificado, previamente, suas declarações de vontade.

Quando a sociedade não se constitui em virtude de ato unilateral, ou melhor, não é emanção de um centro de interesses unificados, torna-se um ato plurilateral, sustenta o ilustre professor. Assim, afastada a possibilidade de entender-se a constituição como ato complexo ou ato coletivo, visto ser o negócio plurilateral, **“il problema non può nemmeno porsi (con riguardo al negozio unitariamente considerato)”**.

Critica o ilustre jurista os adeptos da teoria do ato complexo, por confundirem o fim, isto é, o objetivo a atingir na sociedade, que pode ser idêntico para todos os sócios, com a titularidade (atual) do interesse, titularidade, diz êle, que respeita aos membros, não ao grupo a criar, precisamente porque êste ainda não existe (ob. cit., pg. 296).

Enfim, conclui o professor Romano-Pavoni que “o argumento, que induz não aceitar a doutrina do ato complexo e do ato coletivo, não é, pois, somente o da falta de identidade de interesses e de unidade de direção de vontade nos constituintes, mas é, como se viu, a constatação da **pluralidade de partes**, consideração esta **assoberbante e decisiva**” (“Teoria delle Società”, pg. 300).

As observações do professor Romano-Pavoni são valiosas. Apenas consideramos um tanto forçada sua con-

cessão à unilateralidade do ato constitutivo da sociedade, no caso da sociedade de navio, decorrente da comunhão da propriedade, ou do mandatário que enfeixar todos os poderes em suas mãos. Tal concessão se nos apresenta como resultado de um artifício de argumentação, pois os interesses contraditórios dos comunheiros ou dos representados, foram **prêviamente** reduzidos. Seria apenas uma questão de **tempo**: em lugar de serem os interesses ajustados no ato da sociedade, seriam prêviamente no ato da constituição da comunhão do navio ou da outorga do mandato ao procurador.

Estamos, todavia, de acôrdo em considerar insatisfatória a teoria do ato coletivo ou do ato complexo como explicação do ato constitutivo das sociedades mercantis, não só porque as vontades dos sócios não são paralelas, mas também porque não vemos a unilateralidade, necessária à caracterização daqueles atos.

Cogitar-se da constituição de uma sociedade mercantil de forma tão harmônica, de coincidência tão perfeita e natural de interesses, seria falta de senso de realidade. A identidade de fim, que todos os sócios buscam, não se deve confundir com a titularidade de interesse, como Romano-Pavoni advertiu, pois a titularidade de interesse permanece intangível nas intenções dos sócios.

Expusemos, em um capítulo anterior (n.º 28 *supra*), que, no ato constitutivo da sociedade comercial, os interesses não coincidentes dos sócios são ajustados, e êste ajustamento se processa pelo **contrato**. Sòmente o contrato, em que as partes regulam e disciplinam seus interesses e vontades, é que pode explicar a estrutura jurídica da sociedade. Com fulcro no desejo de colaboração mútua, sob o império da **affectio societatis**, surge o interesse comum dos sócios, que se traduz no interesse da sociedade. A conciliação dos interesses individuais contrastantes e a sua contenção, durante a vigência do

contrato social, fazem que os interesses antagônicos dos sócios permaneçam latentes, aletargados em seu ajustamento, pois sua manifestação ativa importaria na desagregação social, na rescisão do contrato, ou seja, na dissolução da sociedade.

42 — A contribuição do professor Tullio Ascarelli na elaboração da teoria do contrato plurilateral tem sido das mais relevantes. Sua influência, no moderno direito comercial italiano, o faz presente às discussões suscitadas pelas controvérsias surgidas. Quando esteve no Brasil, anos atrás, produziu importante monografia sobre o tema constante do livro **“Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado”**, que reapareceu, mais tarde, no **“Studi in Tema di Contratti”**, editado em Milão. Essa longa dissertação sobre os vários aspectos dos “contratos plurilaterais” vamos aqui reproduzir, em síntese, algumas vezes com as próprias palavras do autor.

É necessário distinguir, sustenta o ilustre professor, entre as regras da teoria geral dos contratos, as que constituem uma generalização das que são próprias dos contratos de permuta, mas aplicáveis também aos contratos plurilaterais, e as que são exclusivas daquelas e inaplicáveis a estes. Os contratos de permuta visam à **distribuição dos bens, e lhes é estranha sua utilização**; nos contratos plurilaterais objetiva-se a **cooperação na utilização deles**. Preferíamos dizer que os contratos comutativos dizem respeito à **circulação dos bens**, estabelecendo equivalência entre as prestações, o que não acontece nos contratos plurilaterais, cujo objetivo é a obtenção de um fim comum pela **cooperação no emprêgo deles**.

A contraposição entre os interesses das partes, que existe na base do contrato, e o caracteriza, estabelece a distinção entre ele e o “ato complexo”, vindo, precisa-

mente, constituir o instrumento jurídico da solução dessa contraposição (ob. cit., pg. 276).

Esse antagonismo, na fase da constituição da sociedade, o professor Ascarelli considera patente, tal como ocorre no contrato de troca, aparecendo, por exemplo, na avaliação das contribuições dos sócios, na determinação da ingerência na administração, na regulação da distribuição dos lucros e das perdas. "Cada sócio visa a tirar da própria contribuição o máximo de lucro, pon-do-se, destarte, em conflito com os demais". O direito é tão consciente dêsse contraste, lembra o autor, que inter-vém nas sociedades leoninas, para frustrar-lhes os efeitos.\*

Enfim, "o conflito de interesses — evidente na cons-tituição e subsistente durante a vida da sociedade, — per-mite falar de contrato e excluir o ato complexo; a comu-nhão de objetivo, por sua vez, distingue êsse contrato dos de permuta" (ob. cit., pg. 278). Por isso, considera o professor Tullio Ascarelli que a constituição da socie-dade representa o mais importante exemplo de contra-to plurilateral, embora não seja o único.

43 — Larga parte do referido estudo, que ora ana-lisamos, é dedicado ao estabelecimento da distinção a que nos referimos, entre os contratos de permuta e os plurilaterais, definindo-se, por êsse método comparativo, os contornos dêstes. Entre os inúmeros itens, anotamos alguns que, por se nos afigurarem mais relevantes, me-recem ser aqui transcritos.

---

(\*) Nosso Código Comercial, no art. 288, também condenou as so-ciedades leoninas, declarando: "É nula a sociedade ou compa-nhia em que se estipular que a totalidade dos lucros pertença a um só dos associados, ou em que algum seja excluído e a que desonerar de tôda a contribuição nas perdas as somas ou efeitos entrados por um ou mais sócios para o fundo social".

A doutrina dos contratos tem em vista geralmente **duas partes**, embora cada **parte**, já o estudamos, possa constituir-se de vários interessados. Assim, de fato, ocorre nos contratos de venda, de locação, de mandato, etc. Na sociedade é possível a participação de mais de duas partes, uma verdadeira plurilateralidade, não sendo possível agrupá-las em apenas duas. Tôdas as partes são titulares de direitos e obrigações, não para com a **outra**, mais para com **tôdas**, e da mesma forma são titulares dos direitos.

Os interesses contrastantes das várias partes devem ser ajustados por meio de uma finalidade comum, âparecendo como contratos de **comunhão de fim**. Os direitos delas se prendem na realização dessa finalidade comum. Isso explica, insiste Ascarelli, porque tôdas as partes de um mesmo contrato plurilateral gozam de direitos **do mesmo tipo**; sua diferenciação pode ser quantitativa e não qualitativa. Nos demais contratos o direito de cada parte é “tipicamente” distinto daquele da parte contrária.

Dessa forma se evidencia o que Ascarelli chama a “função instrumental” dos contratos plurilaterais, visto não cessar sua função quando executadas as obrigações das partes, ao contrário do que ocorre nos demais contratos. A execução das obrigações das partes constitui uma premissa para a obtenção do fim comum. O contrato, em substância, consiste na organização de várias partes em favor do desenvolvimento de uma atividade ulterior. Por isso se diz que o contrato plurilateral é um **contrato de organização**. O **prazo**, em decorrência, tem aqui uma significação peculiar, pois respeita à realização de uma atividade ulterior, não se referindo ao momento em que se deve cumprir determinada obrigação, mas até quando deve perdurar a obrigação em seu con-

junto. O contrato plurilateral se apresenta, pois, como contrato de **execução continuada**.

Uma das incisivas peculiaridades do contrato plurilateral, que serviu sobremaneira para defender a teoria em face dos ataques de Messineo e Salandra, no que dizia respeito às sociedades de **dois** sócios, foi a circunstância de serem contratos **abertos**. Abertos à adesão de outras pessoas. As vezes, afirma o professor bolonhês, o contrato importa numa permanente oferta de adesão e numa permanente possibilidade de desistência de quantos dêle participam. Mesmo quando a entrada de um novo sujeito ou a desistência de um outro seja possível apenas modificando o contrato social, estaremos diante de uma hipótese inconcebível nos demais contratos, sempre rigorosamente limitados a duas partes. A saída de um sujeito é compatível com a continuação do grupo (ob. cit., pg. 303).

A disciplina dos contratos plurilaterais, quanto aos vícios de sua constituição, é flagrantemente diferenciada da dos contratos bilaterais. Nestes, o vício de manifestação da vontade resulta na nulidade de todo o contrato; no contrato plurilateral, o vício torna nulo ou anulável somente a manifestação viciada, não atingindo a totalidade do contrato. A distinção entre a disciplina do contrato e a adesão de cada parte é nítida, também, quanto à execução das obrigações. Segundo a teoria geral dos contratos a impossibilidade da execução da obrigação de uma das partes importa na nulidade ou resolução do contrato. No contrato plurilateral atinge unicamente a adesão da parte, permanecendo a relação contratual, se seu objetivo continua a ser viável.

No que concerne à **exceptio inadimplenti contractus**, Ascarelli recomenda que se distinga: a inadimplência de um, entre muitos participantes, não exime os outros sócios de executar sua prestação, caso seja possível

a consecução do objetivo social; seria ilícito, porém, pedir o adimplemento da obrigação de um entre os sócios, sem pedir simultaneamente dos demais (ob. cit., pg. 308).

44 — Diante dos valiosos elementos colhidos, inclinamo-nos a aceitar a teoria do contrato plurilateral, para explicar a estrutura jurídica das sociedades comerciais. O contrato de sociedade é, para nós, portanto, um típico contrato plurilateral. Resta-nos indagar se os conceitos ascarellianos, anteriormente resumidos, poderiam ser acolhidos e aplicados ao Direito Comercial brasileiro e se se compatibilizariam com a sistemática do nosso Código.

Já estudamos o fato de que, no sistema de 1850, a sociedade comercial foi estruturada sobre o contrato. E essa é a incontestável concepção de toda a nossa legislação. Mas não disse o legislador brasileiro, e não lhe cabia, é verdade, descer a tal casuísmo, a que tipo de contrato pertence ela. Por outro lado, sob certos aspectos, encontramos no direito positivo solução da inadimplência de determinadas obrigações contratuais da forma típica indicada por Ascarelli para os contratos plurilaterais. Assim, por exemplo, quando o sócio não ingressa com sua cota, ou quando é declarado falido (em relação à que possua em outra sociedade) ou quando nas sociedades de capital e indústria empregar-se em operação estranha à sociedade, nessas hipóteses legais o contrato não se resolve, rompendo-se, apenas, o vínculo em relação ao inadimplente ou ao falido, se assim desejarem os demais contratantes. Além disso, o art. 153, do Código Civil brasileiro, como lembra o próprio professor Ascarelli, estatuiu que “a nulidade parcial de um ato não o prejudicará na parte válida, se esta fôr separável”, adotou regra tipicamente de contrato plurilateral.

Esses elementos nos dão a certeza de que o contrato plurilateral, na forma sustentada pelo professor Tullio Ascarelli, não é incompatível com o direito brasileiro. Levam-nos, por isso, à convicção de não constituir a classificação das sociedades comerciais, entre os contratos plurilaterais, fórmula inadequada e inaceitável diante de nossa legislação.



## II

### O conceito de empresa

SUMÁRIO: 45 — O aparecimento da figura do empresário na Economia Política e no Direito. 46 — Breve notícia do conceito de empresa no direito francês. 47 — Conceito de Inglês de Souza e J. X. Carvalho de Mendonça. 48 — Debate sobre o conceito de empresa no VI Congresso Jurídico Nacional. 49 — A tendência da despersonalização não é critério para aferição de sua importância. 50 — Relevância do problema da conceituação jurídica da empresa no direito brasileiro. 51 — A empresa como fundamento do novo direito comercial italiano. 52 — Elementos conceituais da empresa segundo alguns autores italianos. 53 — Os quatro perfis da empresa, consoante a lição de Asquini. 54 — As objeções de Ferrara à doutrina de Asquini. 55 — Brunetti: A empresa é uma abstração. 56 — Distinção entre sociedade comercial e empresa comercial. 57 — Empresa e comerciante. 58 — Inadmissibilidade da confusão entre empresa e sociedade. 59 — O problema no moderno direito alemão. 60 — Validade da aplicação dos conceitos no direito brasileiro.

45 — Com o advento do capitalismo, após a revolução industrial do século XVIII, os capitais e as massas, em duplo movimento, passaram a aglutinar-se, transformando a pequena indústria artesanal do medievo na grande indústria moderna, cada vez mais pujante. J. B. Say observou o fenômeno, revelando na Economia Política a nova figura que surgia — o empresário. Fazendo-lhe a apologia, escreveu: “O que exerce

mais notável influência na distribuição da riqueza é a capacidade dos diretores das indústrias. No mesmo gênero de indústria, um empreendedor com senso, atividade, ordem e conhecimento faz fortuna, ao passo que se arruína um outro que não possua as mesmas qualidades" (conf. "História das Doutrinas Econômicas", Charles Gide e Charles Rist, pg. 139). Igual impressão causaria a Saint-Simon, empolgado com a nova era que o industrialismo construía, inspirando grandes empreendimentos.

Traçado o perfil do empresário e da empresa, no campo da ciência econômica, o Código Comercial francês de 1803, ao enumerar os atos de comércio no art. 632, incluiu entre essas categorias jurídicas **"toute entreprise de manufactures, de commission, de transport par terre ou par eau"** e **"toute entreprise de fournitures, d'agence, bureaux d'affaires, établissements de ventes à l'encan, de spectacles publics"**.

Remonta, assim, ao início do século passado, em consequência, a indagação sobre a conceituação jurídica de empresa, indagação que mais se acentuou, hodiernamente, diante da sua importância no meio social e jurídico. Ensaçou-se recentemente, ainda na França, a substituição do conceito de **comerciante** pelo de **chefe de empresa**, coletiva ou individual, com finalidade lucrativa. Fracassou, porém, a tentativa, revelando-se a aversão de inúmeros juristas pela nova figura, tendo o professor italiano Ariberto Mignoli, em comentário, anotado a ojeriza através das opiniões de Julliot de la Morandière ("nosso arsenal jurídico é suficientemente complicado para se lhe ajustar ainda uma nova categoria"); G. Lyon-Caen ("há, sem dúvida, na noção de empresa uma mistificação inconsciente, ou consciente, mistificação que tende a atenuar a acuidade das lutas sociais, e a fazer esquecer aos assalariados seus verdadeiros interê-

ses"); Hamel ("tudo isso é muito impreciso") ("Rivista delle Società", fasc. 2, ano III, pg. 340).

46 — Assim, não avançaram os autores franceses, tendo Hamel considerado que, atualmente, não se pôde ainda construir uma noção jurídica de empresa com contornos determinados. E, de fato, assim tem sido, pois Georges Ripert nos oferece a noção de que "a empresa, do ponto de vista jurídico, se confunde com a **exploração**, pois pouco importa que o comerciante explore com capitais próprios ou alheios, que poderiam ser-lhe adiantados ou emprestados" ("Traité Élémentaire de Droit Commercial", n.º 340, pg. 142).

A circunstância de não ter o Código francês definido a empresa leva o professor Jean Escarra a adotar o ponto de vista tradicionalista da cadeia de atos de comércio: "Consideramos aqui a empresa como a repetição de atos praticados a título profissional, de sorte que esta concepção se apresenta como síntese de dupla noção de ato de comércio e comerciante, que tem por consequência confundir os julgamentos que distinguem o sistema subjetivo de comercialidade do sistema objetivo" ("Manuel de Droit Commercial", vol. I, pg. 70).

47 — Aliás, essa noção, compatível com o estágio doutrinário na época da elaboração do código napoleônico, foi anotada por antigos comercialistas brasileiros, tendo Inglês de Souza, em preleção, explicado que "por empresa devemos entender uma **repetição** de atos, uma organização de serviços, em que se explora o trabalho alheio, material ou intelectual. A intromissão se dá, aqui, entre o produtor do trabalho e o consumidor do resultado desse trabalho, com intuito de lucro" ("Preleções de Direito Comercial", pg. 42).

Essas interpretações não coincidem com a sugerida por J. X. Carvalho de Mendonça, que, visivelmente inspirado em Vivante, conceituou a empresa como "a orga-

nização técnico-econômica que se propõe a produzir mediante a combinação dos diversos elementos, natureza, trabalho e capital, bens ou serviços destinados à troca (venda), com esperança de realização de lucros, correndo riscos por conta do **empresário**, isto é, daquele que reúne, coordena e dirige êsses elementos sob sua responsabilidade" ("Tratado", vol. I, n.º 345, pg. 492).

É óbvio que o conceito proposto pelo maior dos comercialistas brasileiros transpõe para o direito o conceito econômico. Antecipando-se a inevitáveis críticas, e fazendo a defesa de sua lição, o mestre adiantou-se, confessando que, de fato, "o conceito econômico é o mesmo do jurídico". E, explicando-se, mais a fundo, escreveu: "O Direito Comercial considera a empresa que se apresenta com caráter mercantil. Dêsse modo, o empresário, organizando e dirigindo a empresa, realiza como todo o comerciante, uma função de mediação, intrometendo-se entre a massa de energia produtora (máquinas, operários, capitais) e os que consomem, concorrendo destarte para a circulação de riqueza". Por isso são pressupostos da empresa: a) — uma série de negócios do mesmo gênero de caráter mercantil; b) — o emprego de trabalho e capital, ou de ambos combinados; c) — a assunção do risco próprio da organização (ob. cit., vol. I, pg. 492).

48 — A exemplo do que vimos no Direito Comercial francês, e que veremos no moderno direito italiano, especula-se hoje intensamente em nosso país, sobre conceito jurídico de empresa. Nos debates ocorridos no "Sexto Congresso Jurídico Nacional", realizado na cidade de São Paulo, em 1954, tiveram maior realce os que versaram sobre o tema "A elaboração do conceito de empresa para a extensão do âmbito do Direito Comercial" ("Revista de Direito Mercantil", vol. V, pg. 1 e sgs.).

Relatado, naquela oportunidade, pelo professor Waldemar Ferreira êsse tema palpitante, foi êle debatido

também por diversos comercialistas ali presentes. No ardor dos debates convocou-se, para discuti-lo, o professor Francisco Campos. Suas incisivas palavras causaram funda impressão. Procuramos resumi-las aqui. Invocando Rocco, para quem nada mais se pretenderia com o conceito de empresa senão o de exprimir os mesmos caracteres do ato comercial e, por isso, para o novo conceito, estariam sendo transpostas “as mesmas incertezas e as mesmas indecisões que reinam na configuração da natureza dos atos de comércio”, reconheceu grande futuro para o conceito, não obstante considerar que se encontra atualmente na fase incipiente de sua elaboração. “É verdade, disse, em prosseguimento, que o conceito de empresa ainda se encontra nas primeiras fases de sua elaboração e estou certo de que com a evolução das fórmulas econômicas, com a tendência, cada vez mais acentuada, de predominarem na vida econômica as grandes organizações despersonalizadas, deveremos, para corresponder à realidade econômica, forjar outros conceitos em substituição àqueles que vigoraram na época individualista e liberal do direito comercial”. O professor vincula o conceito de empresa ao gigantismo das organizações capitalistas, considerando que a economia dos países economicamente fracos, onde preponderam os padrões individualistas, prescindem da elaboração pretendida, que é o caso brasileiro. O que predomina nos países subdesenvolvidos, com a deficiência de capitais e de organização, é a marca individual, é o sinete do homem que tomou a iniciativa e que supervisiona as atividades de maneira, por assim dizer, autocrática, à proporção que se penetra nas zonas mais atrasadas do país, mais se acentua tal fato (loc. cit., pgs. 31 e sgs.).

Pecou o jurista, a nosso ver, por apreciá-lo sob o ponto de vista estritamente econômico, em que se colo-

cou, debatendo o problema segundo o aspecto capitalista, desprezando, porém, o sentido jurídico do debate.

49 — A teoria da empresa, que o moderno direito comercial está elaborando, não se radica apenas no campo da despersonalização das grandes organizações econômicas, a que nos levou o super-capitalismo de nossos dias. Tal critério e tal medida teriam, fatalmente, que indicar aos juristas modernos um outro caminho, excluindo de suas cogitações o problema quanto à pequena empresa. Ora, os juristas italianos, os mais adiantados nessa elaboração, não o desprezaram, entretanto, e o Código de 1942 acolheu a figura da “*piccola impresa*” (art. 2083).

Por outro lado, para contraditar a opinião de Francisco Campos, está aí presente a séria tendência e preocupação do Direito Comercial moderno em **personalizar** as empresas capitalistas — como ocorre em relação às sociedades anônimas — chegando a lei alemã e a inglesa a obrigarem a figurar, nos impressos destinados à correspondência da sociedade, os nomes dos componentes de sua administração ou órgãos diretores. A extinção das ações ao portador é, ainda, elemento dessa tendência, ditada, sobretudo, pelo imperativo da tributação dos rendimentos da pessoa física.

50 — Ora, o problema da elaboração de um conceito jurídico para a empresa, que os juristas pesquisam, além de não estar apenas adstrito à maior ou menor despersonalização das organizações econômicas, surge como legítima e atual necessidade jurídica. E tanto isso é verdade, que essa figura invadiu o campo jurídico nacional, afirmando-se no Direito do Trabalho e no Direito Fiscal. A êsse fenômeno, não pode, igualmente, permanecer indiferente o comercialista.

Além dessa invasão no direito positivo indicado, no próprio Direito Comercial já se fez sentir sua presença,

através de arestos de ilustres tribunais de segunda instância. É que os conceitos básicos, quer da corrente subjetivista, quer da objetivista, são ineficientes para atender a alguns justos reclamos da técnica mercantil, em relação a certas atividades; daí a necessidade de lançar-se mão da figura da empresa como via de solução. Apenas para exemplificar, lembramos o debate sobre certos tipos de pequenas empresas — como oficinas de alfaiates ou salões de barbeiros — que necessitam do amparo das leis comerciais, sobretudo quanto à proteção do “fundo de comércio” ou da clientela. Outro exemplo é o caso dos estabelecimentos hoteleiros, que fornecem somente hospedagem, com a locação de quartos, o que, a rigor, seria uma atividade civil, escapando da tributação mercantil e da proteção de seu “fundo de comércio”.

O desembargador Hugo Auler, relatando a apelação cível n. 13.186, no Tribunal de Justiça do Distrito Federal, fez um brilhante estudo sobre esses aspectos do problema, do qual destacamos este passo: “Não é o ato de comércio que dá a quem o pratica a qualidade de comerciante, e que reveste de natureza comercial a respectiva atividade profissional. Pelo contrário, o fim lucrativo, o método e a organização de uma atividade profissional, é que lhe dão o cunho comercial, tornam quem assim procede um comerciante, fazem do conjunto de todos os seus bens, corpóreos e incorpóreos, um fundo de comércio e caracterizam como atos de comércio todos os que são praticados em função da mesma empresa comercial. E pouco importa a forma pela qual se apresentam tais atividades organizadas, metódica e profissionalmente, para fins lucrativos, para que sejam reconhecidas como empresas comerciais, e se revistam de comercialidade todos os atos praticados em sua função”. Por isso, e por outros fundamentos do mesmo teor, com invocação erudita de doutrina estrangeira, o tribunal “em face da ex-

tensão assumida pela noção jurídica do ato de comércio, por força da concepção lata de empresa comercial” considerou odiosa qualquer restrição que se faça a determinadas atividades profissionais, para se lhes negar o direito à renovação do contrato de locação, nos termos do decreto n.º 24.150 (“Rev. de Dir. Mercantil”, vol. II, 1952 pg. 280).

Como se vê o problema da empresa e sua cogitação jurídica não são mais passíveis de menosprezo em nosso direito. Teremos, ainda, oportunidade de sentir a presença deste problema em nosso direito, embora muita confusão se tenha feito entre **empresa** e **estabelecimento comercial**; é lamentável falta de técnica em que têm incidido continuamente muitos de nossos magistrados.

Entre os juristas pátrios esta questão não tem sido desprezada. O professor Waldemar Ferreira examina vários aspectos do fenômeno em algumas de suas obras; o mesmo faz o professor Sílvio Marcondes Machado, que o estudou exaustivamente, enriquecendo nossa literatura com o mais profundo e atualizado trabalho a respeito da natureza jurídica da empresa.

Em sua monografia de concurso, porém, chegou à desanimadora conclusão: ... “é de concluir-se pela inexistência de componentes jurídicos que, combinados aos dados econômicos, formem um conceito genérico de empresa; ou, considerada a constância do substrato econômico, pela inexistência de um conceito de empresa como categoria jurídica” (“Limitação da Responsabilidade de Comerciante Individual”, pg. 164).

51 — Os juristas italianos continuam os debates sobre o conceito jurídico de empresa. Antes mesmo do Código de 1942, juristas eminentes, como Vivante, abordaram o tema. Em seu *Trattato* aquêle comercialista escrevia: “*L’impresa* è un organismo economico, che pone in opera gli elementi necessari per ottenere un prodotto



destinato allo scambio, a rischio dell'imprenditore. La **combinazione** di quei vari elementi, natura, capitale e lavoro, che associandosi producono risultati che divisi sarebbero stati impotenti a produrre, il **rischio** che l'imprenditore assume per produrre uma nova ricchezza sono i due elementi essenziali di ogni impresa", ("Tratato di Diritto Commerciale", vol. I, n.º 69, pg. 150).

Por outro lado, referindo-se ao antigo Código, o professor Rocco elegia, como elemento específico constitutivo da empresa, a **organização do trabalho de outrem**. Assim, teríamos a empresa "quando a produção é obtida mediante trabalho de outros, ou, por outras palavras, quando o empresário recruta o trabalho, o organiza, o fiscaliza, o retribui e o dirige para os fins da produção" ("Princípios de Direito Comercial", pg. 191).

O conceito de Vivante é amplo, enquanto o de Rocco apresenta um sentido mais restrito, calcado num critério social próprio do direito trabalhista, porquanto fundamenta o conceito na organização do trabalho de outros, obscurecendo a figura do empresário e dos demais fatores. O seu critério é inseguro, pois como demonstram outros autores, e o assunto permanece controvertido, — é possível a existência de empresa sem o recrutamento do trabalho alheio...

Mas o novo direito italiano, consubstanciado no Código unificado de 1942, colocou a empresa no centro do direito, o que leva muitos autores a especularem sobre a sorte do Direito Comercial, não mais como disciplina do comerciante ou dos atos de comércio, mas a das **empresas mercantis**, influenciando, a fundo, correntes doutrinárias de outros países.

É interessante observar-se que na Itália, em 1942, se repetiu o fenômeno político ocorrido na França, em 1807, quando contingências bem visíveis influíram diretamente na elaboração do Código. Naquela época, em

nome dos princípios individualistas vitoriosos, sobretudo da igualdade de todos os cidadãos, procurou-se **objetivar** o direito comercial, porque um diploma consagratório do subjetivismo, do **comerciante como classe**, constituiria um atentado àqueles postulados igualitários. A reação e a desconfiança dos juristas contra direitos e prerrogativas concedidas a uma classe levou à vitória o **objetivismo**, dando lugar a um diploma regedor dos **atos de comércio**.

Em 1942, na Itália, em pleno regime fascista, desdenhou-se legislar para o **comerciante**, personagem do “mundo capitalista decadente”, erigindo-se, em lugar de sua figura, a **empresa mercantil**, de nítido sentido corporativista, mais compatível e identificada com o regime de Mussolini. A empresa dever-se-ia tornar, assim, a pedra angular do novo sistema. Mas não foi possível realizar a pretensão da Comissão elaboradora do projeto tendo o Ministro Dino Grandi, na **Relazione**, apresentando o novo Código, expressado o desapontamento que causou o fato de ficar na penumbra a empresa, tendo o seu conceito decorrido da definição do empresário. Não encontraram os juristas uma noção satisfatória, no campo jurídico, a fim de caracterizar a nova figura. E, por isso, vê-se a doutrina obrigada a ir buscar na definição legal do “**imprenditore**” os elementos conceituais da “empresa”.

Com efeito, o art. 2082 do Código Civil, no capítulo dedicado à “*impresa in generale*”, assim define o empresário: “**È imprenditore chi esercita professionalmente un’attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi**”.

52 — Mas o deslocamento da estrutura do Direito Comercial da figura do comerciante ou dos atos do comércio para o da **empresa**, no sistema do Código italiano, não trouxe sossêgo à doutrina. Salientamos, um pou-

co atrás, a crítica de Rocco, de que essa técnica, quando ainda em sua fase de elaboração, trazia as mesmas incertezas e indecisões notadas na configuração dos atos do comércio, e, agora, após a promulgação do Código, o professor Giuseppe Valeri, da Universidade de Florença, declara no seu prestigioso Manual: “Ne discende, che praticamente la figura generica dell’ imprenditore commerciale vieni oggi a coincidere con quella del commerciante conosciuta dal vecchio diritto”, fazendo referência ao art. 8 do Código abrogado (“Manuale di Diritto Commerciale”, vol. I, pg. 43).

Foram, assim, os modernos comercialistas da Itália obrigados a ir buscar na definição do art. 2082 os elementos conceituais da empresa. O mesmo professor Valeri explica apenas que “a empresa é a organização de uma atividade econômica destinada à produção de bens ou de serviços, realizada profissionalmente” (ob. cit., pg. 13). Daí defluem quatro elementos: “a) a organização; b) a atividade econômica; c) o fim produtivo; d) a profissionalidade”.

Para o professor Ascarelli “a característica da empresa está precisamente na distinção do empresário em relação aos outros elementos humanos que nela colaboram; está na autonomia da figura do empresário, a qual, com efeito, se vincula à teoria econômica da empresa, empresário que recebe uma remuneração economicamente individualizada e tecnicamente chamada *provento*”. É, por isso, que, em seu entender, não há empresa no artesanato e não são, portanto, atos de comércio os realizados pelos artesãos (“Introducción al Derecho Comercial”, pg. 36).

A organização do trabalho de outrem, levada em alta conta por Carnelutti na conceituação de empresa, impressiona também a Salandra, professor de Bolonha: “De empresa em sentido subjetivo se pode falar somente

como uma organização de pessoas sob a direção do empresário. A expressão “empresa” é comumente usada em sentido **objetivo**, em relação à pessoa do empresário, para designar, do ponto de vista estático, a organização de pessoas e de bens de quem o empresário se vale para o exercício de sua atividade, e do ponto de vista dinâmico a atividade mesma que ele exercita por meio dessa organização (art. 2084 e 2086). Os caracteres jurídicos distintivos da empresa devem por isso deduzir-se daqueles peculiares ao empresário, a cujo conceito a noção de empresa é ligada por um vínculo funcional” (ob. cit., vol. I, pg. 18).

53 — O professor Alberto Asquini, em 1943, publicou na **Revista del Diritto Commerciale** um artigo sob o título “**Profili dell'impresa**” que mereceu desde logo a maior atenção dos comercialistas. Nesse estudo, o ilustre professor da Universidade do Roma registra a desorientação que o código, pouco antes publicado, havia causado na doutrina a respeito da figura da empresa, e o desagrado de muitos em não ter sido dada a definição legal do instituto, aconselhando que se devem ver as coisas como elas são. “O conceito de empresa é o conceito de um fenômeno poliédrico, ensina o jurista, o qual tem sob o aspecto jurídico não um, mas diversos perfis em relação aos vários elementos que o constituem. As definições jurídicas de empresa podem por isso ser diversas segundo o diferente perfil pelo qual o fenômeno econômico é examinado. É esta a razão da falta de definição legislativa; é esta, ao menos em parte, a razão da falta de unidade das diversas opiniões até agora manifestadas na doutrina. Um é o conceito de empresa, como fenômeno econômico; diversas as noções jurídicas relativas aos múltiplos aspectos do fenômeno econômico” (loc. cit., pg. 1).

Esses perfis são, segundo Asquini, o perfil subjetivo (a empresa como empresário); o perfil funcional (a empresa em sua atividade específica); o perfil patrimonial e objetivo (a empresa como patrimônio “azienda” e como “azienda”) e o perfil corporativo (a empresa como instituição).

O conceito de empresa, quanto ao primeiro perfil, emerge da definição que o Código oferece no art. 2082 do empresário, isto é, quem exerce profissionalmente uma atividade econômica organizada com o fim de produção e da troca de bens ou serviços. Dessa definição decorrem os elementos: o sujeito de direito (quem exerce), a atividade peculiar, a finalidade produtiva e a profissionalidade. Quanto ao segundo perfil, o funcional, explica que “do ponto de vista funcional ou dinâmico a empresa aparece como aquela particular força em movimento que é a sua atividade dirigida a um determinado escopo produtivo” (loc. cit., pg. 9).

O perfil patrimonial e objetivo, ou a empresa como estabelecimento, resulta da projeção do fenômeno econômico sobre o terreno patrimonial que “dá lugar a um patrimônio especial distinto para o seu fim do remanescente patrimônio do empresário”. Mas não se deve confundir empresa com azienda adverte Asquini: “Comunque entrato nel codice il *nomen iuris* d’azienda, per designare il fenomeno economico dell’impresa sotto il profilo oggettivo, questo *nomen iuris* vincola l’interprete a non usare in senso giuridico la parola “impresa” nel significato che il codice dà alla parola “azienda”; anche perchè la titolarità del diritto sull’azienda, per quanto normalmente spettante all’imprenditore, può disgiungersi dall’imprenditore, come nel caso di usufrutto e di affitto dell’azienda, in cui imprenditore — colui che esercita l’attività imprenditrice — è l’usufruttuario o il conduttore, pur conservando il nudo proprietario e il locatore

la titolarità del proprio diritto sull'azienda" (ob. cit. pg. 15).

Esses perfis têm em vista a empresa sob o ângulo individualista do empresário, mas existe também o aspecto corporativo em que é ela considerada como organização de pessoal, formada pelo empresário e seus colaboradores. Este é o perfil corporativo ou institucional. E diz o professor romano: "L'imprenditore e i suoi collaboratori — dirigenti, impiegati, operai — non sono infatti semplicemente una pluralità de persone legate fra di loro da una somma di rapporti individuali di lavoro, con fini individuali; na formano un nucleo sociale organizzato, in funzione di un fine economico comune, in cui si fondano i fini individuali dell'imprenditore e dei singoli collaboratori: il raggiungimento del migliore risultato economico nella produzione" (ob. cit., pg. 16).

54 — Foi infrutífero o esforço do professor Alberto Asquini, tentando por termo à desorientação da doutrina com a procura de um conceito jurídico para o fenômeno **poliédrico**. Contra a doutrina, que êle inaugurara sob tão bons propósitos, insurgiu-se logo a palavra autorizada do professor de Florença, Francisco Ferrara, numa notável obra versando sobre a **azienda**. O professor critica os autores que criaram conceitos fantasistas, pessoais e prediletos, de **empresa** ou de **azienda**. O problema é meramente de direito positivo, afirma êle, pôsto que se trate de interpretar a lei. E prossegue o professor Ferrara: "Na realidade, o problema foi analisado dêste modo por Asquini, que fez uma cuidadosa investigação sobre o assunto, chegando ao resultado de que a palavra empresa tem no Código diferentes significados, usando-se em concepções diversas, umas vêzes, para indicar o sujeito que exercita a atividade organizada; outras, o conjunto de bens organizados; outras ainda, o exercício da atividade organizada e, finalmente, a organização de pessoas que

exercitam em colaboração a atividade econômica. Todavia, como observamos em outro lugar, nenhuma norma pode encontrar-se, com segurança, em que a palavra empresa deva utilizar-se no último sentido, de organização do pessoal, porque, na realidade, as quatro accepções do termo —os quatro perfis de que falou Asquini — se reduzem a três. Pode observar-se, porém, que, fora dos casos em que a palavra se emprega em sentido impróprio e figurado de empresário ou de estabelecimento, e que deve o intérprete retificar, a única significação que resta é a da atividade econômica organizada, posta já, em outra parte, em relêvo por Carnelutti e Messineo” (“Teoria Juridica de la Hacienda Mercantil”. pg. 94).

55 — Lançando maior dúvida nos espíritos, o professor Brunetti afirma que a empresa é uma **abstração**: “Dal che si vede che l’impresa se dal lato politico-economico è una realtà, da quello giuridico è un’astrazione perchè, riconoscendosi quale organizzazione di lavoro formata dalle persone e dai beni componenti l’azienda, il rapporto fra le persone e i mezzi di esercizio non si può ricondurre che a un’entità astratta dovendosi in concreto collegare alla persona del titolare cioè all’imprenditore” (“Trattato del Diritto delle Società”, vol. I, pg. 59).

Concluimos, assim, que a doutrina italiana não se pôde desprender do critério adotado pelo Código e formulou o conceito de empresa, deduzindo-o do dispositivo expresso que definiu a figura do empresário. E isto porque não foi possível aos comercialistas ultrapassar o conceito econômico, elaborando um original e próprio conceito jurídico. Estamos ainda, nesse particular, décadas atrás, no mesmo plano de Vivante. A empresa, na sua concepção jurídica, é, em nossos dias, aquela mesma organização dos fatores da produção para a criação de

bens e serviços destinados ao mercado, que conhecemos na ciência econômica.

56 — Aclarados os conceitos sobre sociedade e empresa, impõe-se, agora, estabelecer a distinção entre as duas figuras. As divergências, patentes nas obras dos mestres, se refletem nesses conceitos, obscurecendo-os muitas vezes. Ripert observou que o legislador confundeu facilmente a empresa com a propriedade ou a sociedade.

Quando se estuda a empresa singular, dela não pode naturalmente dissociar a figura do empresário. É ele o coordenador dos fatores da produção que originam a criação dos bens e serviços. Situa-se o mesmo no vértice da hierarquia, da qual dependem e a que se subordinam os colaboradores. Por isso, a figura genérica do empresário comercial, na opinião de alguns autores, coincide com a do comerciante de que tratava o antigo Direito Comercial italiano, como observou o professor Valeri.

Nesse mesmo sentido manifestou-se, na Bélgica, o professor Van Ryn, para quem a noção de empresa e de comerciante se confundem. “As regras aplicáveis às empresas, considerou ele, em direito positivo, são então centralizadas, não sobre as empresas em si, nem mesmo sobre os “chefes da empresa”, mas nas pessoas que, proprietárias dos bens afetados ao serviço da empresa, ainda hoje se identificam com elas: em lugar do regime das empresas, encontramos-nos em presença do regime dos “comerciantes” e das “sociedades comerciais” (“Principes de Droit Commercial”, vol. I, pg. 46).

Em nosso país, no âmbito do Direito do Trabalho, o professor Evaristo de Moraes Filho ressalta a tendência moderna de substituir-se a antiga figura do comerciante pela empresa, tendência que se coaduna com a forma capitalista de produção, e constitui o reflexo da própria



organização da vida econômica (“Introdução ao Direito do Trabalho”, vol. I, pg. 107).

57 — Não se pode confundir, contudo, a figura da **empresa** com a do **comerciante**. Seria o mesmo que identificar a empresa com o **empresário**... O **comerciante** lembra sempre a figura do titular do direito, isto é, do sujeito de direito.

Ora, tornar equivalente os dois conceitos seria o mesmo que **personalizar** a empresa, dando-lhe a posição de **sujeito** de direito, como foi tentado por Endemann, sem maior sucesso. Não conseguiu a empresa, até nossos dias, atingir a categoria de patrimônio separado, destinado a determinado fim, desvinculando-se da pessoa física ou da pessoa jurídica, que detém a propriedade dos bens nela integrados.

58 — No que tange à **sociedade comercial**, a confusão é, ainda, mais inadmissível. Não podemos concordar com o professor Van Ryn, quando afirma que, não sendo a empresa explorada por um comerciante, pessoa física, ela se confunde praticamente com a sociedade dotada de pessoa jurídica (ob. cit., vol. I, pg. 82).

Brunetti coloca bem o problema. A sociedade constitui a forma jurídica da empresa econômica. Isso não importa, observa, em que toda a sociedade possa ser considerada como empresa coletiva. “São conceitos, diz êle, que se combinam mas não se confundem”, podendo, como diz Francischelli, “existir sociedade que não se propoña o exercício de uma empresa” (ob. cit., vol. I, pg. 55). E neste trecho distingue ainda mais nitidamente as duas figuras: “Se a empresa pertence a uma sociedade comercial, observava recentemente Herschel com feliz intuição, se cometerá grande erro ao designar sociedade por empresa. Este uso é inexato. Como uma pessoa física

não pode nunca ser uma empresa mas um empresário, assim acontece também às sociedades comerciais'... (ob. cit., vol. I, pg. 57).

Ferrara registra, igualmente, a não coincidência dos dois conceitos, esclarecendo: "Em primeiro lugar, porque nem todas as sociedades gozam de personalidade jurídica em segundo lugar, porque a sociedade pode ter por objeto a realização de uma operação isolada ou ocasional, enquanto a qualidade de empresário está condicionada ao **exercício profissional** de uma atividade econômica organizada ("Empresarios y Sociedades", pg. 49, nota 35). Por isso, Brunetti havia dito, invocando Mes-sineo, que todas as empresas de base coletiva assumem a figura de sociedade, mas nem todas as sociedades são empresas comerciais.

O direito positivo italiano as distinguiu, pois, enquanto conceituou a empresa, através da figura do empresário, como o exercício de uma atividade econômica organizada com o fito de produção ou de troca de bens ou serviços (art. 2.082), definiu a sociedade como um contrato em que duas ou mais pessoas conferem bens ou serviços para o exercício, em comum, de uma atividade econômica, tendo por fim dividir os lucros (art. 2247).

Dalmartello, em lúcida dissertação, demonstra que a empresa é caracterizada pelo **exercício** da organização. Se todos os seus elementos estiverem organizados, mas não se efetivar o **exercício dessa organização**, não se pode falar em empresa. "A empresa pressupõe uma atividade econômica organizada, enquanto a sociedade constitui uma simples atividade econômica" ("I Contratti di Imprese", pg. 125).

59 — Na Alemanha, segundo Schilling, hodiernamente, um significado particular assumiu a relação entre sociedade e empresa. No artigo, a que já nos referimos, "**A evolução do direito da sociedade no após guerra**

na Alemanha”, teceu aquêles jurista estas considerações, de alto interesse: “Por empresa (Unternehmen) se deve entender o complexo vivente que criaram os dirigentes (empresários), os empregados e os operários, com os meios (capitais) postos à sua disposição pelos acionistas, a organização de capitais e trabalho e, juntamente, a comunidade humana a serviço dessa organização. Quanto mais a sociedade é formada capitalística e coletivamente, tanto mais dela ganha a empresa vida própria. Isto vale, em particular, para a sociedade por ações em que frequentemente faltam os empreendedores que são concomitantemente sócios” (“Rivista delle Società”, ano II, 1957 pg. 178).

A distinção, diz ainda êsse autor, transparece, nitidamente, na transformação da forma jurídica da sociedade, originada de certas consequências decorrentes da guerra, quando em nada afetava a empresa. “Também o legislador, informa Schilling, não fechou os olhos sobre o fato de que, quando uma sociedade muda a sua forma jurídica, seu substrato, a empresa não se transforma na sua identidade”. Essa metamorfose antes não era possível, no sistema alemão, pois a velha sociedade devia dissolver-se e transferir seu patrimônio para uma nova sociedade em constituição, conforme o tipo que se desejasse. O sistema foi modificado em 1934 e em 1937.

60 — Consideramos, para o Direito Comercial brasileiro, válida a distinção colhida na doutrina estrangeira, sobretudo dos autores italianos, que sempre inspiraram a doutrina dos juristas pátrios. Aliás, é tempo de suprimir, em nosso país, especialmente na literatura de nossos tribunais, o uso indiscriminado e errôneo de certas expressões jurídicas, porque já se tem observado, em muitos arestos, a identificação — como se tal fôsse possível — das expressões **sociedade**, **empresa** e **estabelecimento comercial**.



### III

#### A personalidade jurídica das sociedades comerciais

SUMARIO: 61 — A sociedade comercial como pessoa jurídica. 62 — Sistema relativo às sociedades comerciais. 63 — O atual sistema do direito italiano. 64 — O sistema germânico do “zur gesammte Hand”. 65 — Distinção entre **comunhão** e **sociedade**. 66 — Nova orientação do direito italiano. 67 — Dificuldades doutrinárias decorrentes da personalização. 68 — As objeções de Manara e de De Benito. 69 — A tradição do direito brasileiro iniciada por Teixeira de Freitas. 70 — Polêmica de Porchat e Carvalho de Mendonça. 71 — Continuação.

61 — Resta-nos, ainda, neste passo, abordar o aspecto das sociedades comerciais como **pessoas jurídicas**, em virtude da influência desse assunto no desenvolvimento de nossas idéias.

Formada a sociedade comercial pelo concurso de vontades individuais, que propiciam os bens ou serviços, a consequência mais importante é o desabrochar de sua personalidade jurídica. A sociedade transforma-se em um novo ser, estranho às pessoas que participam de sua constituição, dominando um patrimônio próprio, possuidor de órgãos de deliberação, que ditam e fazem cumprir a sua vontade. Seu patrimônio, no terreno obrigacional, assegura sua responsabilidade em relação a terceiros. Os bens sociais constituem a garantia dos credores.

Essa separação do patrimônio social, que a personalização assegura, constitui fenômeno de importância essencial, tendo De Gregório, a propósito, considerado que o efeito prático, que essa autonomia acarreta, desvanece e debilita a questão da personalidade jurídica (ob. cit., pg. 12).

O problema comporta um tratamento prático, daí afastar-nos das abstratas preocupações científicas e doutrinárias, que tanto afadigaram e afadigam os juristas, em permanente controvérsia. Lembramos, por isso, a destemida afirmativa de Messineo, que, alheando-se das querelas, considerou de somenos importância o problema da indagação sobre a realidade ou ficção das pessoas jurídicas, satisfazendo-se com a circunstância de possuírem elas uma realidade **no e para o mundo jurídico** ("Manuale", vol. I, pg. 273).

62 — Desbordando, assim, o problema, para examiná-lo apenas em alguns de seus aspectos relativos aos ordenamentos positivos, percebemos, de início, a ausência de um pensamento unitário entre os legisladores, a respeito do reconhecimento de personalidade às sociedades. Na Alemanha, de há muito, na Itália, mais recentemente, não se reconhece personalidade às sociedades civis, e, no direito comercial, assim se faz somente em relação às sociedades de capitais. É a conhecida teoria dualista alemã.

Não reconhecendo personalidade senão às sociedades comerciais de capital, a teoria dualista vê, apenas, nas demais uma **comunhão**, representando, como observa De Gregório, nada mais do que "embrionária unificação subjetiva" em relação a terceiros.

Muito se disputou na Itália sobre a personificação das sociedades comerciais de pessoas, sobretudo em face da última alínea do art. 77, do antigo Código — "Le

**società anzidette costituiscono, rispetto ai terzi, enti collettivi distinti dalle persone dei socii”.**

Manara foi dos que mais negaram a personalidade jurídica dessas sociedades, ponto de vista que, afinal, veio a prevalecer em 1942, decorrente da forte influência da doutrina alemã.

63 — Essa influência, aliás, não é disfarçada pelos comentadores do novo diploma, que a confessam francamente. Salandra reconhece a filiação ao sistema germânico, análogo à propriedade de mão comum, que nenhuma similaridade apresenta com a tradição romana (Manuale, vol. I, pg. 179). Brunetti sintetiza o sistema vigente em seu país: “O âmago da reforma está então na abolição do sistema unitário e na adoção do binário, que dá origem, de um lado, à autonomia e, de outro, à personalidade. Dois sistemas que se contrapõem nitidamente como objeto e como sujeito. Os bens que compõem o patrimônio da sociedade pessoal pertencem ao grupo dos sócios em regime de mão comum, o que implica uma separação da cota conferida do patrimônio geral dos participantes e a formação de um núcleo patrimonial de que aqueles são titulares, mas como grupo, não como indivíduo. Nas sociedades, pessoas jurídicas, ao revés, nenhuma separação se opera porque os bens conferidos afluem ao patrimônio da sociedade que deles se torna a única titular” (ob. cit., vol. I, pg. 129).

64 — Para a perfeita compreensão do sistema alemão, atualmente vigente na Itália, é preciso estudar a velha instituição do primitivo direito germânico, denominada **mão comum**. A fim de explicá-la, valemo-nos das lúcidas lições dos mestres italianos, que a abordaram em suas obras. “A comunidade, ensina o professor Ferrara, apresenta duas formas: a de tipo individualista, que procede do Direito romano, e está prevista em

nosso Código (\*), e a de tipo coletivista (a **com. zur gesammte Hand**), que é de origem alemã e não encontrou acolhida em nosso Direito". Diz, ainda, o citado autor: "A contraposição entre as duas formas é das mais evidentes. No direito romano, não há comunidade por cotas, e no direito germânico não existe comunidade sem cotas; em uma, o direito dos partícipes é distribuído de modo que a cada um dêles cabe uma parte individual, cuja disposição ou transferência a seus herdeiros lhe é permitida, e que pode, também, realizar por meio da divisão; na outra, não se processa nenhuma divisão de partes, os associados não gozam, individualmente, de qualquer autonomia, porque sòmente a coletividade é que possui a comunidade dos bens, e pode desfrutar e dispor dêles; o indivíduo nada pode pretender por si, como direito seu particular, nem, conseqüentemente, ceder uma cota que não tem, e, muito menos, pedir a divisão. Em uma, domina o individualismo, em outra, o comunismo" ("Teoria de las Personas Jurídicas", pg. 434).

O direito italiano abandonou, de fato, no que respeita às sociedades mercantis, a tradição romana que as estruturava sôbre a **comunhão**, para assentá-las sôbre a instituição germânica da **gesammte Hand**. Essa expressão — mão unida — define plásticamente, diz-nos Ferrara, a solenidade primitiva, em que os comunheiros apareciam como um todo, e, na disposição do patrimônio, agiam conjuntamente, entrelaçando simbolicamente as mãos, apresentando-se diante de terceiros formando um grupo de mãos unidas.

65 — A vista dêsses conceitos compreende-se melhor o sistema do moderno Código italiano, sobretudo em relação ao problema da personalidade jurídica das

---

(\*) O comentário se referia ao Código abrogado.



sociedades comerciais. Mas não é demais expormos aqui a observação do professor Ferri, quando distingue a **comunhão** da **sociedade**. O direito positivo equipara a **comunhão** à sociedade constituída ou mantida apenas com o fito de fruir uma ou mais cousas (art 2248). Partindo dêsse princípio, o ilustre jurista propõe a distinção. Enquanto a sociedade, mesmo sem personalidade, é uma organização ativa, tendo por objeto o exercício de uma atividade econômica de fim especulativo, que se propõe à realização de lucros, a **comunhão** é somente o gozo dos bens segundo sua finalidade econômica. A sociedade se revela pelo dinamismo especulativo; a **comunhão** como um organismo contemplativo. A atividade produtiva da sociedade visa ao mercado. Dessas premissas o professor da Universidade de Piza extrai suas valiosas conclusões: “Precisa-se com isso a noção de lucro, em contraposição à de fruto, sobre a qual Carnelutti tinha particularmente insistido: o fruto pressupõe uma atividade produtiva e se colhe na fruição dos bens segundo sua destinação econômica; o lucro pressupõe uma atividade especulativa, na qual a atividade de produção constitui somente um momento e se encontra em relação de meio a fim” (ob. cit., pg. 126).

66 — O art. 12 do atual Código italiano, de fato, abandonou a teoria unitária da personalidade jurídica das sociedades comerciais. Confere-a, apenas, às sociedades de capitais, como registramos. Dispôs aquêle artigo, sob a rubrica “*Persone giuridiche private*”: “*Le associazioni, le fondazioni e le altre istituzioni di carattere privato acquistano la personalità giuridica mediante il riconoscimento concesso con decreto reale*”. O art. 2329, alínea 3, exige como requisito, para que possam as sociedades por ações funcionar “*le autorizzazioni governative*”, preceito que, também, se aplica às sociedades em comandita por ações e às sociedades limitadas (arts. 2462, 2475, *in fine*).

As sociedades de pessoas são tratadas pelo Código como patrimônio afetado a determinado fim. Explica o professor Ferrara (filho) que, na falta de personalidade jurídica, os sócios se tornam responsáveis pelas suas atividades. “porém êstes puseram já à disposição dos possíveis credores futuros um volume de bens que responde pelas dívidas sociais, pelo que, dispõe a lei, os credores sociais devem intentar primeiro a cobrança de tal massa, e, somente quando esta seja insuficiente, podem exigir dos sócios particularmente, o seu pagamento” (“Empresários y Sociedades”, pg. 124).

Regulando a responsabilidade pelas obrigações sociais, o art. 2267 determina que “**i creditori della società possono far valere i loro diritti sul patrimonio sociale (2268). Per le obbligazioni sociali rispondono inoltre personalmente (2740) e solidalmente (1293 ss.) i soci che hanno agito in nome e per conto della società (2266) e, salvo patto contrario, gli altri soci (att. 204)**”.

O sócio demandado poderá pedir a execução do patrimônio social em primeiro lugar, indicando os bens sobre os quais mais facilmente possam os credores se satisfazer. A regra de que o devedor responde pelo cumprimento das obrigações com todos os seus bens (art. 2740) pode sofrer as limitações estabelecidas na lei. Essa limitação ocorre, por exemplo, na sociedade em comandita simples, para o sócio comanditário, pacto que deve ser levado ao conhecimento de terceiros pelos meios idôneos, sob pena de não ser oponível àqueles que dêle não tiverem conhecimento (art. 2267, alínea segunda).

Dessa forma, tendo o Código, no art. 2740, ao disciplinar a responsabilidade patrimonial do devedor, permitido a limitação da responsabilidade **nos casos estabelecidos na lei**, encontramos um desses no art. 2313, na limitação da responsabilidade do sócio comanditário.

É esse o atual sistema italiano que, assim, afastou a necessidade da personalização das sociedades comerciais, extinguindo as antinomias do antigo regime. É de consignar-se que, ultimamente, se desenvolve uma doutrina no sentido de que o atual sistema implica no reconhecimento da personalidade jurídica da sociedade de pessoas “não obstante a orientação diversa seguida pelos autores dos textos da lei”, como registra Romano-Pavoni, em sua obra, catalogando diversos autores empenhados nesse movimento (“Teoria delle Società”, pg. 205).

67 — O eminente comercialista professor Walde-  
mar Ferreira, aludindo à nova disciplina do Código itali-  
ano, que renega a personalidade jurídica das sociedades  
comerciais de pessoas, considera que houve um retro-  
cesso. “Pode-se, de certo modo, escreve êle, dizer que o  
código civil italiano, neste ponto, regrediu” (“Institui-  
ções”, pg. 446, vol. I, tomo II).

Não nos parece ter havido regressão. Adotou o códi-  
go o sistema germânico, e foi coerente, evitando as inu-  
meráveis dissensões doutrinárias que a teoria da perso-  
nalidade jurídica tem acarretado ao Direito Comercial  
moderno. O legislador adotou o princípio lógico, levando  
em consideração pressupostos já identificados com a tra-  
dição jurídica.

O princípio da personalização das sociedades comer-  
ciais de pessoas havia, de fato, acarretado no moderno  
Direito Comercial, inclusive no brasileiro, uma série de  
fatigantes e estéreis controvérsias doutrinárias. Sem  
pretender esgotar o assunto, mas, apenas, numa simples  
enumeração exemplificativa, lembramos o problema de-  
corrente da classificação de serem ou não comerciantes  
os sócios de responsabilidade ilimitada, que provocou po-  
lêmicas envolvendo os saudosos professores Otávio Men-  
des, Steidler e muitos outros; as dificuldades da lei fa-

limentar em estender a falência aos sócios solidários e os motivos de dissolução da sociedade por fatos personalíssimos dos sócios.

68 — Partindo das premissas, rigidamente estabelecidas pela teoria da personalidade, de que a pessoa dos sócios é distinta da pessoa da sociedade, e de que os patrimônios são inconfundíveis — apenas ocorre a responsabilidade subsidiária do sócio solidário — não se poderia compreender, dentro dos ditames da lógica, pudessem fatos da sociedade envolver a pessoa física do sócio, ou, ao revés, vicissitudes dos sócios comprometer a vida social. E, no entanto, embora a teoria afirme a distinção das personalidades — do sócio e da sociedade — até há bem pouco, tomando-se o exemplo do direito brasileiro, a falência da sociedade acarretava a do sócio.

Não menos sério é o confronto da teoria em relação à morte e à interdição do sócio. Manara, o grande professor de Gênova, na sua renomada obra tão invocada pelos clássicos nacionais, reagiu vivamente contra a personalização das sociedades mercantis, escrevendo que: “Fazer depender a existência da pessoa jurídica da existência, da capacidade e do estado de certas pessoas físicas seria certamente coisa anormal, porque, se de pessoa jurídica se trata, vale dizer de um sujeito de direito diverso da pessoa física, criada e reconhecida pela lei, fatos concernentes exclusivamente à existência, à capacidade ou ao estado das pessoas físicas não deveriam repercutir sobre o sujeito de direito diverso dêles; caso contrário, sob êsse ponto de vista, pelo menos, seria inútil a criação ou o reconhecimento por parte do legislador de uma pessoa jurídica” (“Delle Società e delle Associazioni Commerciali”, vol. II, tomo I, n.º 447, pg. 391).

Embora acérrimo defensor da personificação das sociedades mercantis, Vivante não ficou insensível às críticas do sistema, e no caso específico do direito itali-

ano, admitia que numa reforma legislativa uma lei solícita deveria dar estabilidade às empresas sociais, estabelecendo que a morte do sócio não dissolveria a sociedade e esta, reembolsando os herdeiros do defunto, poderia continuar entre os sócios supérstites ("Trattato", n.º 724, pg. 596, vol. II).

Mais recentemente, em brilhante monografia que publicou em Espanha, o professor De Benito revolveu o assunto, tendo em vista o código espanhol, cujo art. 222 apresenta como motivos determinantes da dissolução os mesmos fatos personalíssimos já indicados, comentando que "a doutrina que fundamenta êsse artigo deita por terra tôdas as consequências que decorrem da existência de personalidade nestas sociedades", para, em seguida, insistir a fundo: "Vemos, pois, neste caso, que a declaração da personalidade jurídica destas sociedades nelas não teve nenhuma repercussão, isto é, não existe essa personalidade, pois está condicionada à existência de **todos** os seus progenitores" ("La personalidad jurídica de las Compañías y Sociedades Mercantiles", pg. 129).

Nas sociedades de pessoas, em que o conjunto dos sócios é o titular dos direitos e ações que correspondem à empresa social, sustenta o professor madrileno: "... "o patrimônio a tôdas pertence e as obrigações gravitam em torno dos sócios". Não necessitam de personalidade distinta dos sócios, pois a **razão social**, sob a qual firmam, é suficiente para que se lhes reconheça a personalidade de adquirir direitos e contrair obrigações, podendo, inclusive, comparecer em juízo. As sociedades de capitais, entretanto, por estarem desvinculadas dos indivíduos que as compõem, e por causa da instabilidade e mutabilidade de seus sócios, dos órgãos de administração, de base impessoal e capitalista, e à sua fisionomia jurídica especial, levam a atribuição da personalidade a êsse tipo

de sociedades (ob. cit., pg. 98/99). É essa, na opinião do ilustre professor, uma das maiores conquistas do Direito Comercial moderno.

69 — O direito brasileiro reconheceu ampla personalidade às sociedades, quer civis, quer comerciais. A teoria se integrou na tradição brasileira, tendo em Teixeira de Freitas seu maior corifeu.

No famoso “Esbôço” de código civil, Teixeira de Freitas, malgrado a imaturidade da doutrina, sobretudo em nosso meio, apresentou, não sem receio\*, a regulamentação das pessoas jurídicas, incluindo as sociedades na categoria de **pessoas**. “As pessoas, previa o art. 17, ou são de existência visível, ou de existência tão somente ideal. Elas podem adquirir os direitos, que o presente Código regula, nos **casos**, e pelo **modo**, e **forma**, que no mesmo se determinar. Daí dimana sua **capacidade**, e incapacidade civil” (ob. cit., pg. 19).

No artigo 272, o grande civilista oferecia, por exclusão, o conceito de pessoa jurídica. “Todos os entes suscetíveis de aquisição de direitos que não são pessoas de existência visível, são pessoas de existência ideal”.

Fundamentando o projeto, esclarecia Teixeira de Freitas que “há dois mundos, o **visível** e o **ideal**, e desconhecer a existência dêste na esfera jurídica, fôra não sentir os efeitos de todos os dias, fôra negar a realidade de tôda a vida individual e social” (ob. cit., pg. 18). E, na justificação da nomenclatura sugerida, que é de sua lavra exclusiva, impugnava a expressão **pessoas morais** porque dá a falsa impressão de que não há moralidade na outra classe de pessoas; de **pessoa jurídica** porque reservava a denominação apenas para as de direito públi-

---

(\*) ... “Pela primeira vez tenta-se, e, o que é mais, em um Código, a temerária empresa de reunir em um todo o que há de mais metafísico em jurisprudência” (Esbôço, vol. I, pg. 158).

co, para, afinal, repelir também a de **peças fictícias**, condenando numa assentada a teoria savigniana, “porque é falso que haja ficção alguma, e nem em outro qualquer caso o direito carece de ficções”, (ob. cit., vol. I, pg. 20).

No artigo 278 o genial brasileiro classificava as peças privadas de existência ideal, apresentando na alínea primeira as sociedades **civis ou comerciais**, nacionais ou estrangeiras, “existindo simplesmente em virtude de seus contratos, as quais se regerão pelas disposições da Parte Especial deste Código, e pelas do Código de comércio, **sobre o contrato de sociedade**”, considerando que, em relação às primeiras, havia divergências entre os autores, mas em relação às comerciais sua personificação “é o que reconhecem todos os escritores de Direito Comercial, começando por chamá-las de **corpus mysticum**”. (ob. cit., pg. 166).

A separação do patrimônio ou autonomia patrimonial (art. 296), a distinção entre a **pessoa ideal** e as peças que a constituem, sua representação, são atributos lúcidamente expostos pela teoria formulada no “**Esbôço**”.

O projeto não vingou, mas as idéias de Teixeira de Freitas estão sempre presentes a inspirar e orientar os debates que a controvérsia desde então suscita em nossa literatura jurídica.

70 — Nestas considerações, que desejamos breves, não podemos esquecer os apaixonados comentários de sabor polêmico, em que os eminentes juristas professor Porchat e Carvalho de Mendonça estudaram esse tema (publicados na revista “**O Direito**”), o primeiro negando, com veemência, personalidade às sociedades comerciais, e o segundo, sustentando não menos ardorosamente o ponto de vista contrário, e cujo debate foi en-

sejado pela discussão do projeto Clóvis Bevilacqua, que reconhecia às sociedades a personalidade jurídica.

Esposando a teoria dualista alemã, o professor Reynaldo Porchat negou a personalidade das sociedades mercantis, que não fôsem sociedades anônimas. Com severidade condena o Projeto: "A idéia das sociedades comerciais consideradas como personalidades jurídicas, só se mantém ainda, recebida por espíritos cultos, graças à facilidade com que, por vêzes, certas afirmações vêm, de tempos anteriores, repetidas de livro em livro, e revestidas de tal autoridade, que todos as recebem de pronto, sem expô-las à ação da necessária análise jurídica. Não admira, por isso, que o Projeto do Código Civil Brasileiro a adotasse, consagrando-a expressamente no seu art. 16, II" (loc. cit., vol. 93, pg. 337, 1904).

É incrível para o ilustre professor que jurisconsultos eminentes considerem as sociedades comerciais verdadeiras pessoas jurídicas, pois "a lógica ordena uma afirmação justamente contrária", para asseverar posteriormente, que afora as sociedades anônimas, "que são uma forma especial de sociedades comerciais, onde a distinção entre a pessoa coletiva e os membros que a compõe é evidentíssima, as outras sociedades comerciais não podem ser consideradas pessoas jurídicas". Prosseguindo na sua crítica, põe em confronto as sociedades anônimas em face das em nome coletivo, assegurando: "E se, apesar da flagrante diferença, se quisesse insistir na errônea afirmação, melhor fôra dizer que as pessoas jurídicas não têm uma natureza própria, e que tôda a reunião de indivíduos, qualquer que seja a sua responsabilidade econômica, constitui uma pessoa jurídica" (loc. cit., pg. 340). Mas a essa conclusão ninguém desejaria chegar, comenta o jurista.

71 — No volume seguinte da mesma revista compareceu J. X. Carvalho de Mendonça, empreendendo



a defesa do projeto quanto ao reconhecimento da personalidade jurídica das sociedades mercantis, com igual convicção e veemência: “Qualquer que seja a denominação legal da sociedade, escreve o notável comercialista, a sua existência pressupõe um contrato, que se não limita a criar obrigações entre as partes que nêle intervêm. Dêste contrato nasce um ente, a **sociedade**, que age no próprio nome, que se apresenta no mundo dos negócios com o intento de realizar o fim industrial para que fôra gerado, tornando-se sujeito ativo e passivo de obrigações particulares, entrando em relações com um círculo novo de credores e devedores, e surgindo, muitas vêzes, entre êle e os sócios, relações jurídicas diferentes das que emanam do contrato social” (loc. cit., vol. 94, pg. 19, 1904).

“Emergindo do contrato institucional, prossegue J. X. Carvalho de Mendonça, dotada de uma vontade própria e provida de um patrimônio especial, a sociedade distingue-se em tudo da pessoa física dos sócios; tem uma vida própria e separada dos membros que a compõe; constitui por si um **subjectum juris**, é o verdadeiro titular de direitos e obrigações provenientes do exercício da sua atividade”. E, mais adiante, completa: “Com o ilustre Giorgi pensamos ser impossível construir sociedades comerciais, no sentido e com a eficácia que se dá hoje a êste instituto, sem simultânea e necessariamente lhes conferir a personalidade jurídica. Negar esta personalidade é cair em contradições” (loc. cit., pg. 22).

Invadindo os arraiais dos adversários, que opõem à teoria da personalidade a **comunhão**, o ilustre comercialista procura conciliar os dois conceitos escrevendo: “Para nós a **comunhão** não é idéia incompatível com a **sociedade**, e em nada ofende a sua personalidade jurídica. A **comunhão** é o **subtractum** das sociedades comerciais; estas nascem sob a forma de **comunhão** e terminam do

mesmo modo. Quando a comunhão se não limita às simples relações jurídicas, entre as pessoas e a coisa (**condomínio**), mas assume uma figura especial em virtude da intenção manifestada pelos sócios de obter lucro das cousas ou prestações postas em comum (**affectio societatis**, na expressão de Ulpiano), quando não mais existe um estado meramente passivo, quando a comunhão é dotada de movimento próprio, de atividade sua, de **vontade real**, quando, em suma, é animada do desígnio de obter um lucro ou vantagem econômica, eis que surge a personalidade, por isso que ela se vai tornar sujeito ativo e passivo de relações de direito. Manifesta-se, então sensivelmente, a diferença entre a **comunhão** e a sociedade” (loc. cit., pg. 21-22).

Hoje, em nosso país, não se discute mais a personalidade das sociedades comerciais. São personalidades jurídicas e como tais classificadas pela lei. O Código Civil assim dispõe no art. 16, II.

Entretanto, nossos juristas e nossos tribunais não extraíram dessa afirmação legal — de que as sociedades mercantis são pessoas jurídicas de direito privado — as consequências que bem poderiam ter dela deduzido. Mas esse é assunto que devemos abordar em outra oportunidade, quando tratarmos das repercussões que as vicissitudes da pessoa dos sócios causam na personalidade jurídica das sociedades comerciais (infra n.º 136).

**Terceira parte**

**A EXCLUSÃO DO SÓCIO NO DIREITO  
ESTRANGEIRO**



# I

## No direito francês

SUMÁRIO: 72 — A dissolução da sociedade no sistema do código napoleônico. 73 — A fidelidade do código à tradição romanista. 74 — O radicalismo de Paul Pic contrário à cláusula de exclusão do sócio. 75 — A solução de Thaller, e o apoio de Leon Caen & Renault à cláusula contratual permissiva. 76 — A opinião de outros autores franceses. 77 — A admissibilidade da cláusula de exclusão entre os autores modernos (Ripert). 78 — Continuação (Hamel et Lagarde). 79 — Continuação (Jean Escarra). 80 — A exclusão do sócio sem previsão contratual (Teoria de Duquesnoy).

**72** — O direito privado francês unificou, na legislação napoleônica, as regras relativas aos contratos de sociedade. O Código Comercial de 1807, com efeito, nada dispõe sobre as sociedades comerciais, mas o art. 18 determina que o contrato de sociedade se regule pelo direito civil, pelas leis particulares do comércio e pelas convenções das partes.

No Código Civil, portanto, devemos procurar as normas legais que encaminham a solução dos problemas que surgem dos contratos das sociedades mercantis, inclusive no que diz respeito à sua dissolução.

Seguindo a tradição romanista, o direito francês desconhece a exclusão do sócio, indicando na dissolução dos vínculos sociais o remédio para as consequências da

extinção da “*affectio societatis*”. O capítulo IV, do título IX, do livro III, do Código Civil, no art. 1865, enuncia as causas da dissolução:

“A sociedade se finda:

- 1 — pela expiração do prazo para o qual foi constituída;
- 2 — pela extinção da coisa, ou a consumação do negócio;
- 3 — pela morte natural de qualquer dos associados;
- 4 — pela morte civil\*, pela interdição ou pela insolvência de um dêles;
- 5 — pela vontade, quando um dêles, ou vários, expressam o desejo de não continuar na sociedade”.

O art. 1869, do mesmo diploma, esclarece que a dissolução da sociedade pela vontade de uma das partes não se aplica senão às sociedades de duração ilimitada, e se opera pela renúncia notificada a todos os outros sócios, desde que essa renúncia não importe num abuso de poder. Deve ser exercitada de boa fé e em ocasião oportuna.

Nas sociedades a termo, dispõe o art. 1871, a dissolução só ocorre no termo convencionado, a não ser que se verifiquem justos motivos, como no caso de um sócio faltar às suas obrigações, ou de uma enfermidade definitiva o tornar incapaz para os negócios da sociedade, ou em outras hipóteses semelhantes, nas quais a legitimidade e a gravidade sejam apreciadas pelo juiz.

---

(\*) Abolida pela lei de 13 de maio de 1854.

73 — Como se vê, no direito francês não foi cogitada a exclusão do sócio. A influência do direito romano fez que se consagassem, nos dispositivos citados, a dissolução como única forma de desvincular os sócios dos liames sociais. A exceção, por exemplo, ao princípio da dissolução por motivo da morte do sócio, é permitida, tal como nas *Institutas* de Justiniano, quando assim fôr estabelecida no pacto social.

Devido a êsses princípios, a ação de dissolução, como observa Duquesnoy, se exercita não contra o sócio que falta aos seus compromissos, mas contra a própria sociedade, quando tem ela personalidade jurídica, pois a ação visa a resolver as divergências sociais ou os fatos e atos decorrentes do sócio, pela extinção completa da sociedade (*“La Dissolution des Sociétés pour Justes Motifs”*, n.º 193, pg. 309).

Geralmente, os autores franceses se têm mantido fiéis aos princípios clássicos, aceitando passivamente as normas expressas do direito positivo, sem maiores preocupações doutrinárias. É a posição tomada por Vavasseur, Pic e Thaller, por cujas obras iniciamos o contacto com a doutrina francesa.

O primeiro dêles, Vavasseur, em sua famosa obra *“Traité des Sociétés Civiles et Commerciales”*, aprecia os motivos que poderão levar à dissolução da sociedade, antes do termo fixado, hipótese em que mais sensivelmente se poderia estudar o instituto da exclusão do sócio. Escreve o autor: “A dissolução das sociedades a prazo não pode ser requerida por um dos sócios antes do termo fixado, a menos que haja justos motivos, como quando um outro associado falta aos seus compromissos, ou que uma enfermidade permanente o torne incapaz para os negócios da sociedade, ou em outros casos semelhantes, cuja legitimidade e gravidade são confiadas ao arbítrio

dos juizes (Cod. Civil. 1871)" (ob. cit., vol. I, n.º 171, pg. 112).

Para Vavasseur a enumeração das causas dissolutórias do art. 1871 não é limitativa, e a dissolução antecipada poderia ser pronunciada em casos como: a ausência prolongada de um dos sócios, a falta do concurso do sócio nas operações sociais, ou falta às suas obrigações, a desinteligência superveniente entre os sócios, a incapacidade manifesta, a má conduta levada ao escândalo (ob. cit., pg. 113).

Todos esses casos justificam a dissolução social. Nenhuma referência faz o autor à exclusão do sócio, como solução, mesmo tendo em vista o direito comparado. Sua insensibilidade ao tema é completa.

74 — Dêsse grupo de eminentes tratadistas, Paul Pic é, talvez, o mais radical. Nega, pura e simplesmente, lugar ao instituto da exclusão no direito francês, condenando a cláusula contratual que a estipulasse, por nula.

Em sua clássica e prestigiosa obra, constantemente manuseada pelos autores — "**Des Sociétés Commerciales**" — escreve: "Se a cláusula que autoriza a retirada de um sócio não fere princípio algum, e deve ser tida por absolutamente regular, diverso seria o caráter da cláusula de exclusão estabelecendo que os sócios terão o direito, por uma deliberação tomada por simples ou outra especial maioria, de excluir um deles, indenizando-o de seus haveres. Esta medida humilhante pode ser necessária nas sociedades de socorros mútuos, e em geral nas associações que objetivam um fim moral de assistência e de previdência mútua; mas entre os sócios que colimam um escopo lucrativo, o contrôle moral recíproco que ela supõe seria injustificável. Se um dos sócios se tornou moralmente indigno de cooperar na obra social, aos seus coassociados só caberá pedir a dissolução judicial por justos motivos (art. 1871 C. Civil, V. infra). A cláusula



de exclusão, é verdade, pode ser inserida nas sociedades de capital variável, ou cooperativas, que participam da natureza das associações mutualistas (art. 52, 1a. 2, 1. de 1867). Mas só a **contrário** é que dêste artigo convém argumentar; assim, consideramos que uma cláusula dê-se gênero, numa sociedade comercial de capital fixo, deverá ser considerada não escrita" (ob. cit., vol. I, pg. 732, n.º 570).

**75** — Thaller, o grande comercialista cujos ensinamentos são presentes em todos os estudos da disciplina, considera, como Pic, humilhante a cláusula de exclusão do sócio. Não admite, também, como válida: "mas não se poderá convir em que os associados terão o direito de excluir um dêles, mesmo indenizando-o dos seus haveres. Medida humilhante esta, permitida nas sociedades de capitais variáveis, desde que foi prevista nos estatutos (art. 52, al. 2.1.1867), e, por isso mesmo, ela é vedada nas outras" ("Droit Commercial", n.º 431, pg. 239).

Não há motivo para considerar-se humilhante tal cláusula contratual. O simples fato de os sócios, no ato constitutivo da sociedade, terem-na pactuado, incluindo-a na disciplina contratual, deixa evidente que nenhuma humilhação disso lhes poderia advir. Essa medida seria mera consequência, se ocorrente, do ato do sócio prejudicial à sociedade, não atingindo por si mesma a sua honorabilidade. Lyon Caen et Renault consideram que o "caráter humilhante dessa medida não serve de motivo para proibir pacto não contrário a nenhum princípio de direito" ("Traité de Droit Commercial", vol. 2, 1.ª parte, pg. 295, n.º 351). — Vê-se como é frágil a objeção de Pic e Thaller.

Mas voltemos às considerações de Thaller. Nas sociedades de duração limitada, explica êle que, quando o sócio não cumpre as obrigações expressas no contrato e se abstem de pagar sua cota capital, ou se recusa a con-

correr às deliberações, é ainda ao direito comum que se segue. “Le pacte comissoire est sous-entendu dans tous les contrats synallagmatiques (art. 1184 C. civ.). Les autres associés peuvent contraindre l’associé en défaut à s’exécuter. S’ils le préfèrent, ils feront prononcer la résolution de la société. Cette résolution s’opérera alors pour tous, la situation étant indivisible. **Résolution:** la loi dit **dissolution**, et à bon droit. La résolution ordinaire est rétroactive: ici elle n’opère que pour l’avenir, parce qu’une société qui a fonctionné subsiste dans le passé” (ob. cit., pg. 237, n.º 428). A justiça, completa Thaller, poderia dar prazo de favor ao associado, a fim de lhe deixar tempo de se afastar.

Ainda na hipótese de sociedade a prazo determinado, Thaller aventa outra hipótese, isto é, quando o motivo alegado na Justiça se funda em fato não imputável aos sócios. “Não se está mais diante de uma falta contratual, escreve êle. É a doença de um sócio que o impede de concorrer aos negócios, uma incompatibilidade de caráter, uma crise econômica grave, etc.” — “Ce juste motif peut alors être invoqué par l’un quelconque des associés, y compris celui du chef duquel il s’est produit” (ob. cit., pg. 238, n.º 429).

Thaller, nesses tópicos, apresenta-se bastante comedido. Não fala em **exclusion**, mas apenas em “**contraindre l’associé en défaut à s’exécuter**”... Assim, também, na hipótese de doença, incompatibilidade, grave crise econômica, constituem justos motivos que qualquer dos sócios pode invocar, não para **excluí-lo**, mas para atingir aquêle contra o qual se produziu (“compris celui du chef duquel il s’est produit”)...

Não escaparam a Thaller, todavia, os graves inconvenientes da extinção da sociedade comercial, sobretudo em virtude da vontade unilateral do sócio. Arquitetou, para preservá-la, uma forma que recomenda, a qual é

evidentemente especiosa sob o prisma jurídico. Considera êle que a extinção duma sociedade, por vontade de um sócio, não importa, quanto aos demais, na renúncia ao regime social. Podem os sócios remanescentes formar uma segunda sociedade, estranha àquele que se afastou. A nova sociedade poderá adquirir o estabelecimento, recolher a clientela e seus utensílios, sem que nada, salvo a nova razão social, testemunhe essa substituição. O sócio que se retira recebe sua parte no preço da venda, mas para os outros o preço compensar-se-á (ob. cit., pg. 238, n.º 431). Paul Pic dá o mesmo conselho (ob. cit., 1.º vol., pg. 731).

Eis aí, a exclusão é defesa, muito embora os sócios possam, prosseguindo na *affectio societatis*, organizar-se, sobre os escombros da entidade dissolvida, em nova sociedade, aproveitando todos os elementos da empresa, com exceção da razão social. Mas nada impedirá que essa ainda seja aproveitada, desde que na nova sociedade figurem os titulares dos nomes que tivessem constado da razão social da sociedade extinta.

Atinge-se, destarte, por caminhos tortuosos, anti-econômicos, aquilo que se poderia encontrar clara e diretamente com o instituto da exclusão. Como se vê, nesses comentários dos dois ilustres comercialistas franceses, começa a aflorar o princípio preservativo da empresa, muito embora através de fórmula prática. Mas, para autores formados na pura escola romanista, essa preocupação constitui já um importante indício de que as velhas fórmulas jurídicas não bastam agora para a solução de prementes problemas da economia moderna. Aliás, Lyon Caen et Renault, sob essa impressão, haviam comentado: "Nenhuma disposição de nossas leis fala da exclusão de um associado, numa sociedade em nome coletivo. É forçoso concluir que, a menos que uma estipulação formal do contrato da sociedade preveja,

essa exclusão não é possível”, para mais adiante lamentar: “Pode-se lastimar que o legislador não tenha permitido, em semelhante caso, aos associados, se eles estiverem de acôrdo, de se limitarem à exclusão, em lugar de ir até a dissolução. A lei deve ser favorável à continuação das sociedades; sem dúvida, após a dissolução, os associados, de acôrdo, podem sempre formar uma nova sociedade. Mas há aí uma fonte de prejuízo e uma causa de perda de tempo, que é conveniente evitar o mais possível. É claro, aliás, que a convenção das partes pode suprir a lei. Os sócios podem ter estipulado e regulado no contrato social a faculdade de exclusão”.

76 — A doutrina francesa firmou-se nessa orientação. G. Houpin e H. Bosvieux, constantemente invocados, em seu “*Traité Général Théorique et Pratique des Sociétés*”, opinam que, a não ser nas sociedades de capital variável, os sócios não podem excluir um dentre eles da sociedade, por omissão de suas obrigações ou qualquer outra causa legítima. A dissolução judiciária é o remédio. “Mas, prosseguem, a exclusão de um associado (com indenização de seu capital) pode dar-se, em virtude de cláusula dos estatutos, por meio de uma decisão tomada por todos os outros associados ou pela maioria deles. Não se pode extrair argumento contrário do art. 52 da lei de 1867, autorizando semelhante estipulação nas sociedades de capital variável, para concluir que ela deve ser considerada não escrita em tôda a sociedade que não tenha revestido aquela modalidade particular, e, de outra parte, o caráter humilhante da exclusão não é motivo suficiente para fazer repelir uma convenção que não contraria nenhum princípio de direito” (ob. cit., vol. I, pg. 228, n.º 186).

Wahl, em seu “*Droit Commercial*”, ao estudar a dissolução das sociedades de pessoas, cita as hipóteses que a determinam, como desinteligência entre sócios, in-

competência de um dêles, suas enfermidades e má reputação, não fazendo referência à exclusão (ob. cit., pg. 377). Mas na obra que escreveu, em concurso com Baudry et Lacantinerie, o problema foi considerado, admitindo que possa estipular-se a exclusão do sócio, por motivos legítimos, por decisão da maioria ou da unanimidade dos demais membros, não sendo de ordem pública o princípio que exige a solução dos tribunais. Trata-se de um direito de resolução firmado por uns contra outros. Na ausência de estipulação expressa, concluem os autores, a dissolução é pronunciada pelos tribunais ("Traité Théorique et Pratique de Droit Civil", De la Société, pg. 284., n.º 460).

Impressionante é a posição do clássico Pardessus na doutrina francesa. O problema da exclusão do sócio não passou despercebido ao grande comentador do Código de 1807. Em seu "**Cours de Droit Commercial**", sexta edição de 1833, afirma o direito dos demais sócios de pedir a dissolução da sociedade e de haver perdas e danos contra aquele que não cumprir suas obrigações. Admite que o sócio, que age fraudulentamente, que abusa da razão social ou que sofre condenação suscetível de manchar sua reputação, pode ser **excluído** da sociedade. Vale reproduzir suas palavras textuais: "De même, un associé qui se soustrait avec opiniâtreté, à l'accomplissement d'obligations qu'il devait remplir, pour le grand avantage des affaires communes, qui a agi frauduleusement, abusé de la raison sociale ou qui a été frappé de condamnations susceptibles de flétrir sa réputation, peut être exclu de la société" (ob. cit., pg. 195, n.º 1067).

77 — Após o convívio com os grandes clássicos comercialistas franceses, passamos a dar atenção aos juristas mais modernos. Atualmente observamos a invariabilidade quase absoluta da literatura francesa em seguir os cânones tradicionalistas, deduzidos dos textos li-

terais do Código. Todos admitem a cláusula de exclusão do sócio, constante no contrato, mas dêsse ponto não evoluem.

Georges Ripert, o eminente professor de Paris, tão divulgado em nossa pátria, examina o problema, considerando que a desavença entre os sócios é o motivo “mais curioso” da dissolução, e a propósito do mesmo invoca a idéia da *affectio societatis* e do *jus fraternitatis*. A desavença é uma das causas de dissolução, mas quando torna impossível qualquer colaboração, não podendo um sócio criar deliberadamente essa causa, provocando os demais e convertendo-a em motivo de fracasso social. A solução, para a hipótese, é a dissolução total. Mas indaga o autor se, ante o sócio que rompe seus compromissos, podem os demais, em lugar da dissolução, solicitar à justiça que conheça apenas da exclusão do sócio culpado; e responde, após examinar algumas legislações que permitem tal solução, que “nos parece inadmissível em uma sociedade, pois o tribunal não pode modificar a composição da mesma e liquidar a parte do sócio excluído” (ob. cit., n.º 695, pg. 290).

A admissibilidade se firma, prossegue Ripert, se houver cláusula contratual dispondo sobre a exclusão. “A jurisprudência considera válida a cláusula que permite ao tribunal pronunciar a exclusão. A doutrina é favorável a tal cláusula por decisão dos sócios, quando ocorre culpa, porém neste caso o sócio pode recorrer ao tribunal e, ao nosso ver, tal recurso não pode ser suprimido. A cláusula de exclusão pressupõe, por outra parte, um convênio relativo à continuação da sociedade entre os demais sócios” (loc. cit.).

78 — Um dos modernos tratados aparecidos em França, versando Direito Comercial, é de autoria dos professores Hamel et Lagarde da Universidade de Paris. Na parte relativa à dissolução, estudam os autores a va-

lidade da cláusula de “rachat”, destinada a evitar a dissolução e permitir ao sócio a recuperação de sua liberdade. O essencial, segundo os autores, é salvaguardar os interesses legítimos dos sócios que pedem a dissolução ou do autor de renúncia unilateral, nas sociedades a prazo indeterminado. Não se pode negar aos sócios o direito de prefixarem as condições de cessão de suas cotas, destinadas a afastar a dissolução social, de vez que é lícita a renúncia a essa faculdade.

O mesmo ocorre, lembram Hamel et Lagarde, em relação à dissolução por justos motivos. As cláusulas que despojarem o sócio dessa garantia são nulas, mas sob a nítida influência do princípio “preservativo” indagam os dois juristas por que não permitir ao sócio recuperar a sua liberdade em condições razoáveis, se encontrar esta faculdade expressa nos estatutos. Por que os juízes, soberanos na apreciação dos “justos motivos” da dissolução, não haveriam de poder decidir quando existem condições para a continuação da sociedade entre outros sócios. Essas dificuldades que o art. 1871 do Cod. Civil tenta solucionar, prosseguem êles, são resolvidas ao menos nas associações ou sindicatos, nas ordens e outros agrupamentos de fins não lucrativos, por um poder disciplinar, seja da maioria, seja dos órgãos de direção. Os membros que derem causa à perturbação sofrerão sanções que poderão ir até a exclusão. Porém, “na ausência de uma cláusula expressa, escrevem Hamel et Lagarde, este poder disciplinar deve ser recusado aos sócios, quer dizer, aos membros das sociedades, agrupamentos de fim lucrativo. Mas essa cláusula é em geral e com justiça, considerada válida; supõe a continuação da sociedade entre os outros sócios, exceto o excluído. A Corte de Cassação não tem tido quase nada a estatuir sobre a exclusão dos participantes de sociedades de capital variável, prevista no art. 52, da Lei de 24 de julho de 1867.

Mas várias Côrtes de apelação têm admitido — em virtude da liberdade das convenções — a validade das cláusulas dessa natureza nos contratos de sociedade em nome coletivo. Recebendo do regime das associações um poder disciplinar, que não é da natureza dos agrupamentos de fim lucrativo, as sociedades são levadas a respeitar as regras de “defesa” estabelecidas pela jurisprudência. A exclusão não pode ser determinada senão por falta; o sócio deve ser pôsto em condições de apresentar sua defesa, com pleno conhecimento das faltas a êle imputadas. Não obstante, qualquer cláusula contrária, os tribunais se reservam o direito de contrôlle sôbre a decisão” (“*Traité de Droit Commercial*”, pgs. 589/590).

79 — Ainda entre os modernos autores franceses devemos citar Jean Escarra, professor da Faculdade de Direito de Paris. Em seu “*Manuel de Droit Commercial*” não enfoca o tema, mas o faz no “*Traité Théorique et Pratique de Droit Commercial — Les Sociétés Commerciales*”, escrito em colaboração com Edouard Escarra e Jean Rault, onde ressaltam os inconvenientes da dissolução, sobretudo em vista do direito fiscal. “A dissolução duma sociedade acarreta, escrevem, especialmente sob o ponto de vista fiscal, inconvenientes consideráveis que se têm tentado minorar pela exclusão do sócio em falta. É preciso, entretanto, reconhecer aos fundadores, depois aos sócios, o poder de introduzir nos estatutos uma cláusula autorizando a exclusão do sócio em falta e regulando a modalidade desta exclusão. É necessário, todavia, decidir que em qualquer estado da causa, o interessado poderá ser autorizado a exercer um recurso diante dos tribunais que serão julgadores dos prejuízos alegados. No silêncio dos estatutos, deverão recusar aos associados o poder de excluir um dêles, embora graves sejam as faltas por êle cometidas. Esta solução, que do ponto de vista jurídico se impõe, engendra, praticamente, sérios inconvenientes” (ob. cit., tomo I, n.º 269, pg. 303).



O reconhecimento de que a dissolução engendra sérios inconvenientes para a economia das sociedades mercantis já é um passo em frente na doutrina. Estão os juristas franceses se sensibilizando com o problema da preservação da sociedade mercantil, apesar de se submeterem aos cânones tradicionalistas.

80 — Mas um jurista francês, Jacques Duquesnoy, teve a coragem de transpor as barreiras do tradicionalismo jurídico. Em seu livro **“La Dissolution des Sociétés pour Justes Motifs”** toma ciência da importância do instituto da exclusão do sócio, e da necessidade de preservar a sociedade mercantil, procurando solução doutrinária, sem aqueles artifícios preconizados por Thaller e Pic.

Afirma Duquesnoy impavidamente a tese de que “um sócio poderia solicitar ao tribunal, não a extinção da sociedade, mas simplesmente a anulação de certos vínculos sociais, de modo que, se sua ação fôsse admitida, êle mesmo seria autorizado a retirar-se ou qualquer dos sócios, que pela sua conduta desse motivos à dissolução, seria excluído, continuando a sociedade entre todos os outros” (ob. cit., n.º 190, pg. 302). Essa solução, afirma êle, pode apresentar diversas vantagens, como a de os sócios se desembaraçarem de um companheiro que se limita a participar apenas dos lucros. Os sócios não necessitariam dissolver a antiga sociedade e reconstituir uma nova entre êles, bastando-lhes requerer a exclusão do sócio inoperante, o que economizaria gastos consideráveis e lhes permitiria continuar os negócios sociais sem solução de continuidade.

O autor comenta os graves inconvenientes acarretados pela dissolução das sociedades em França, como consequência da guerra de 1914, ou melhor, dos tratados de paz de 1919 e 1920, relativos à anulação de contratos firmados antes da conflagração, de que faziam

parte súditos de nações inimigas. “Se tivesse que haver necessariamente dissolução total, estabelecimentos franceses de grande porte, nos quais estivessem comprometidos interesses inimigos, talvez mínimos, teriam sido levados à liquidação por meio de venda em hasta pública; êles teriam então corrido o risco de passar a mãos estrangeiras, a adjudicatários ingleses ou americanos, beneficiados com uma enorme superioridade aquisitiva, em consequência da alta de suas divisas” (ob. cit., pg. 302).

Aliás, segundo o mesmo jurista, o problema provocou a manifestação judicial. O Tribunal de Versalhes acolheu o pedido de um sócio visando a pronunciar a rescisão da sociedade na parte relativa às relações dos associados franceses com outro de nacionalidade inimiga. Na sentença, o presidente declarou que a sociedade subsistiria apenas com os sócios nacionais, sendo excluído o sócio súdito da nação inimiga. A decisão foi confirmada pela Côte de Paris, onde em grau de apelação foi ter. Duquesnoy demonstra que essa decisão já tinha tido precedentes. No Tribunal de Toulon, em 1884, foi decidido um feito no qual se reconheceu o direito de os sócios solicitarem da Justiça a exclusão de outro, a despeito de qualquer estipulação contratual. Em diferente feito, o Tribunal de Rouen, por volta de 1918, considerou válida a exclusão de um dos membros da sociedade, sem que esta medida fôsse prevista em qualquer cláusula estatutária, não tendo a Câmara de Recursos, da Côte de Cassação, tomado conhecimento do processo, por sua impropriedade, não sendo assim considerado o mérito, que prevaleceu.

Essas decisões têm nítido aspecto político. Mas essa circunstância vem reforçar a impressão de que os tradicionais postulados jurídicos não se prestam mais para atender aos interesses em jôgo, de modo a obrigar os ju-

ristas, embora eventualmente, a procurarem soluções mais adequadas.

O estudo de Jacques Duquesnoy investe pelo terreno doutrinário, após as considerações acima referidas, para assentar o instituto da exclusão do sócio na cláusula resolutória tácita, assunto a que voltaremos no desenvolvimento de nossa tese.

Sentimos, através dêsse exame, a evolução do instituto no direito francês, e passaremos agora a examinar a legislação e doutrinas de outros países, que mais de perto influenciam o moderno Direito Comercial brasileiro.



## II

### NO DIREITO GERMANICO

SUMÁRIO: 81 — A orientação do direito alemão. 82 — A exclusão conforme o Código do Comércio germânico.

81 — A influência do direito napoleônico sobre a legislação dos povos cultos cedeu lugar, no que diz respeito ao instituto da exclusão do sócio, ao direito germânico. Essa contribuição não passou despercebida, tendo-a Vivante colocado em relêvo: “um particular conceito, desconhecido do direito francês, passou do direito alemão a quase todos os códigos mercantis da Europa” (“Trattato, vol. II, n.º 724, pg. 595).

Konrad Cosack, comentador do Código germânico e professor em Munich, explica o princípio dominante em seu país, onde a saída de um antigo sócio, com o ingresso de um novo na sociedade, requer o acôrdo unânime dos demais. Mas êsse princípio, ressalta o autor, sofre por efeito da lei algumas exceções: “Ocorrem casos em que um sócio pode ser obrigado a retirar-se da sociedade contra sua própria vontade, se os outros unânimemente exigem”.

São três essas hipóteses. A primeira, quando ocorre em relação à pessoa do sócio uma das causas de dissolução total da sociedade. Neste caso, os demais sócios, no curso do processo, podem propor ao juiz que declare a separação do sócio em lugar da dissolução social. A se-

gunda, quando, tendo a sociedade sido denunciada pelo credor particular de um dos sócios, no término do ano social, os demais comunicam ao credor a separação do sócio naquele momento. A terceira tem lugar quando, dissolvida a sociedade pela falência de um dos sócios, os outros podem obter a anulação da dissolução, comunicando ao síndico a separação daquele (“Tratado de Derecho Mercantil”, vol. I, § 19, pg. 70).

82 — A lição de Cosack decorre da interpretação do Código Comercial alemão, aplicado que foi também à Austria, após a **anchluss**. O texto, segundo a tradução francesa de Michel Doucet, Administrador dos Territórios Ocupados em consequência da vitória dos aliados, é o seguinte: “§ 140 — S’il survient dans la persone d’un associé une circonstance qui, d’après le § 133, donne aux autres associés le droit de demander la dissolution de la société, le tribunal, au lieu de prononcer la dissolution, peut exclure cet associé de la société, dans la mesure où les autres associés en font demande”.

Esse artigo 133, a que se reporta o dispositivo reproduzido, admite a dissolução da sociedade por iniciativa de um sócio, quando ocorrer a expiração do prazo, ou de uma sociedade criada por tempo indeterminado, ou, ainda, por motivo importante — ou seja, infração ou negligência grave no cumprimento de obrigação substancial que compete ao sócio em face do contrato, ou quando a execução de tal obrigação seja impossível.

Em seu conhecido tratado sobre o Direito Comercial germânico, o professor Endemann aborda o tema, traçando as linhas mestras do instituto perante o direito positivo. “A liquidação de uma grande empresa importa sempre na destruição de um bem econômico. Se os sócios pudessem desembaraçar-se de um companheiro, de cuja capacidade e de cuja conduta decorressem motivos suficientes para romper o vínculo social em relação a êle,

pela sua simples exclusão, continuando depois a sociedade, ou com o dissolver a sociedade e iniciar a liquidação, o sócio retirante poderia prejudicar os seus companheiros muito mais do que teria feito até então. Para evitar isto, o código dispõe que, quando deva pedir-se a dissolução da sociedade por motivos inerentes à pessoa dos sócios — direito que respeita a qualquer um deles —, os demais sócios podem convir em continuar a sociedade e excluir os outros ou o outro, como se se retirassem voluntariamente. Se os excluídos concordam, há como uma dissolução ajustada entre os sócios, e, malgrado a retirada, a sociedade continuará entre os demais. Se, ao contrário, eles impugnarem aquela deliberação, podem fazer valer, pelos meios judiciais, as suas razões. Porém, se os sócios quiserem continuar o exercício da antiga firma e esta contiver o nome dos sócios excluídos, é necessária a permissão destes. Os sócios têm o direito de excluir algum dentre eles, também quando os credores particulares lhe provocarem a ruína” (“Manuale di Diritto Commerciale”, vol. I, pg. 418).

Em artigo doutrinário inserto na “*Rivista delle Società*” o jurista de Heidelberg, Wolfgang Schilling, nos oferece uma visão do direito das sociedades, no após guerra, na Alemanha, que, pela sua atualidade e pelos conceitos emitidos, merece aqui especial registro: “A dissolução da sociedade, escreve o jurista germânico, que na maior parte dos casos significa a destruição dos valores nela criados, é todavia o meio extremo, a “última ratio”. Se um sócio tem uma justa causa, que por si legitima o pedido de dissolução da sociedade (§ 133 HGB, § 61 GmbHG), se pode dar acolhimento a tal pedido somente quando tôdas as outras possibilidades para eliminar a justa causa tenham sido esgotadas. Tais possibilidades são a modificação do contrato social, a exclusão do sócio inadimplente ou o recesso do sócio, do qual não se pode

mais exigir a permanência na sociedade. Mas, também, a exclusão de um sócio (§ 140, HGB) deve ser o último meio para a normalização da sociedade e a conservação da empresa, dado que isto quase sempre significa uma grave interferência na sua esfera de interesses" ("A evolução do direito das sociedades, no após guerra, na Alemanha", loc. cit., vol. II, pg. 185, 1957).

A doutrina assim exposta sem dúvida consubstancia as novas conquistas do Direito Comercial, inclusive, como teremos ocasião de examinar, algumas do direito brasileiro.



### III

#### No direito italiano

SUMARIO: 83 — A exclusão regulada no antigo Código italiano. 84 — A orientação do Projeto Preliminar de Vivante. 85 — O estudo de Vivante e a defesa da sociedade comercial. 86 — A titularidade do direito de excluir. 87 — A matéria no novo Código italiano de 1942. 88 — Prevalência do objetivo de preservar a sociedade comercial.

83 — Foi o Direito Comercial italiano influenciado vivamente pelo direito germânico, no que concerne à exclusão do sócio. O antigo Código Comercial, revogado com o advento do Código unificado de 1942, no art. 186, admitia a exclusão do sócio em diversas circunstâncias, que serviram de ponto de partida para os seus grandes exegetas.

Eis o disposto no art. 186:

“Può essere escluso dalla società in nome collettivo ed in accomandita:

1.º il socio che costituito in mora non paga la sua quota sociale;

2.º il socio amministratore che si vale della firma o dei capitali sociali ad uso proprio, che commette frodi nell'amministrazione o nella contabilità, che si assenta e invitato in

forma legal a ritornare non ritorna, nè giustifica le ragioni dell'assenza;

3.º il sócio responsabile senza limitazioni:

a) che prende ingerenza nell'amministrazione, quando l'amministratore è designato nell'atto di società,

b) che contravviene alle disposizioni degli articoli 110 e 112,

c) che é dichiarato fallito, interdette o inabilitato;

4.º il socio accomandante che s'ingerisce nell'amministrazione contro il divieto espresso nell'articolo 118.

Il socio accomandante può anche essere escluso quando la cosa da lui conferita in società sia perita prima della consegna, o sia perita anche dopo se gliene era riservata la proprietà.

"Il socio escluso non è liberato dalle obbligazioni incorse e dal resarcimento dei danni".

O sistema do antigo Código dava, como se vê, um tratamento autônomo ao instituto da exclusão, reservando a dissolução para quando assim fôsse decidido pelos sócios ou pelo término do prazo de duração da sociedade. Individualmente o direito do sócio se limitava à retirada ou exclusão.

Sendo o preceito positivo estabelecido a favor da sociedade — "como uma arma de defesa dada à sociedade" no dizer de Navarrini (**Delle Società e delle Associazioni Commerciali n.º 560, pg. 702**) — podia o contrato social ampliar ou restringir as hipóteses de exclusão. A enumeração não era taxativa, como ensinavam Vivante e De Gregório.

84 — Nos estudos para a reforma do Código, a que procedeu a Comissão dirigida por Vivante e que resultou no famoso projeto que lhe adotou o nome, foram mantidas as linhas gerais do antigo Código. O art. 251 dêsse “Progetto Preliminare” admitia expressamente a exclusão do sócio da sociedade em nome coletivo, em comandita e na sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Seu texto simplificava a redação:

1.º O sócio que constituído em mora não paga a sua cota social ou, na sociedade com responsabilidade limitada, a cota suplementar;

2.º o sócio administrador que se vale da firma ou dos capitais sociais para uso próprio ou que comete fraude em prejuízo da sociedade;

3.º o sócio que toma arbitrariamente ingerência na administração, quando o administrador é designado no contrato da sociedade;

4.º o sócio que contravém à disposição do art. 133”.\*

“5.º o sócio responsável sem limitação que contravém o disposto no art. 135”.\*\*

“6.º o sócio que é declarado falido, interdito ou inabilitado’.

---

(\*) Diz êsse artigo 133: O sócio que usa dos valores sociais para uso próprio ou de terceiros.

(\*\*) O artigo 135 dispõe: O sócio em nome coletivo não pode ter interesse, como sócio de responsabilidade ilimitada, em outra sociedade, nem fazer operações por conta própria ou de terceiros no mesmo ramo, sem consentimento dos demais.

O art. 252 do Projeto Vivante estabelecia diversas regras, entre as quais a de que a exclusão não dá lugar à dissolução nem à liquidação da empresa social e o sócio excluído não tem direito a uma cota proporcional do patrimônio social, mas a uma soma em dinheiro equivalente a seu valor ("Progetto Preliminare" — 1922).

85 — Ao estudar a dissolução das sociedades, Vivante atribui à lei a preocupação de, através do instituto da exclusão do sócio, defender a sociedade contra as causas, internas e externas, de extinção. "Para salvar o corpo social dos infortúnios ou das culpas pessoais dos sócios, assim como para afastar de todos o dano somente imputável a alguns deles, concede a lei à sociedade o direito de excluir quem ponha em perigo sua existência" (Trattato, vol. II, n.º 752, pg. 624).

Favorecendo a conservação da sociedade, centro coletivo de atividades econômicas, cuja implantação, especialmente quando tem fins industriais, é muito aleatória, favorece o legislador aos sócios, que esperam a recompensa de seu trabalho e capitais, e aos credores que vêem nela a melhor de suas garantias. Esse objetivo, acresce Vivante, foi alcançado nas sociedades anônimas, que são estranhas às vicissitudes dos sócios, havendo uma tendência nas sociedades coletivas e em comandita simples para protegê-las da mesma forma (ob. cit., vol. II, n.º 724, pg. 592).

Fazendo o histórico dos motivos do direito romano, o grande comercialista lembra que a índole pessoal de certos tipos de sociedades, sustentadas pela confiança recíproca entre os sócios, teve uma influência tão decisiva em sua duração, que a morte de um deles as levava à dissolução, e se considerava ineficaz o pacto de continuação das mesmas com os herdeiros. Os juristas da Idade Média conciliaram os conceitos romanos às necessidades práticas, considerando que a socie-

dade continuasse com os herdeiros, mas como uma **nova sociedade**, terminando por admitir a licitude daquele pacto. Os inconvenientes percebidos pelos romanos, observa Vivante, não foram afastados, pois o pacto obriga aos sócios remanescentes a suportar a companhia dos herdeiros, que, “por seu número, por sua minoridade, por sua posição social e por seu valor moral e econômico”, podem prejudicar o crédito da sociedade. Em relação aos herdeiros, poderá levá-los à renúncia da herança, para que não tenham que suportar os riscos da sociedade. “Não é pois, conclui o autor, com esse pacto, que se pode assegurar o normal exercício da empresa além da morte dos sócios, e convém procurar outra via” (ob. cit., vol. II, pg. 595).

Esse outro caminho o direito alemão apontou — a exclusão do sócio, instituto que defende a sociedade das vicissitudes pessoais dos seus membros, atingindo o que puser em perigo a vida social. Considera Vivante restrito o tratamento que o Código então vigente dava ao assunto, achando que uma reforma legislativa deveria ampliá-lo, como de fato mais tarde preconizou no “Progetto Preliminare”.

86 — A iniciativa da exclusão do sócio foi um tema que dividiu os doutrinadores italianos de antanho. Vivante, por exemplo, considerava que o Código deixava aos sócios a opção entre a dissolução e a exclusão do sócio culposo ou infeliz, nos casos de quebra, interdição ou inabilitação. Nesses casos aconselhava que todos se pusessem de acordo com a exclusão, pois bastaria que um pretendesse a dissolução, para que seu pedido tivesse primazia “porque compreende dentro de sua maior amplitude o pedido de exclusão, que é uma forma parcial de dissolução” (ob. cit., vol. II, pg. 625, n.º 753).

Para o mesmo jurista a exclusão, na forma do art. 186, deve ser decretada pelo juiz, que decide soberana-

mente se ocorreu alguma das hipóteses legais. Um sócio apenas, especialmente o administrador, pode pedi-la, porque “se para executar êste direito fôsse necessário o acôrdo de todos os sócios, bastaria a indulgência ou a timidez de um dêles, o qual poderia ser fâcilmente dominado pelo respeito pessoal ou familiar, para colocar os outros na impossibilidade de defender o interêsse que puseram na sociedade” (idem, pg. 625).

De Gregório pensa de outra forma. Admite a exclusão do sócio como ato da pessoa jurídica em defesa contra quem realiza atentados contra seu ordenamento. “Cabe à sociedade decidir quando se verificou uma das causas de exclusão. E se os sócios não se puseram todos de acôrdo com a deliberação?” indaga êle. Distinguiremos, então, responde, duas hipóteses: a) que a maioria acorde na exclusão, hipótese que nenhuma dificuldade traz, nada mais se fazendo do que aplicar o texto legal ou o estatuto da sociedade; b) que a maioria **não concorde** na exclusão. “Nesta segunda hipótese, escreve De Gregório, pode ocorrer que a causa da exclusão seja daquelas que não operam coativamente por uma segura vontade da lei (como na quebra com bancarrota do sócio) ou por uma clara indicação do ato constitutivo, e então sua atuação deverá entender-se como deixada à deliberação da maioria; assim corresponderá à maioria, julgar se convém exercitar a fundo a ação contra o sócio **em mora ou excluí-lo**. Quando, pelo contrário, a exclusão é desejada por uma disposição do ato constitutivo, considerando que não aplicá-la constituiria uma modificação dêsse ato, que no sistema do art. 108 exigiria a unanimidade dos sócios, cada um dos dissidentes teria o direito de acionar em juízo a sociedade, para que esta fôsse obrigada a declarar a exclusão” (“De las Sociedades y Asociaciones Comerciales”, vol. II, n.º 467, pg. 215).

Na obra não menos clássica de Navarrini e Faggella, o instituto é estudado também como “uma arma de defesa dada à sociedade”, e como tal por ela exercitada. Esse direito é dominado, em seus fundamentos, “pelo conceito geral, do qual a lei partiu, de colocar a entidade social — nas sociedades em que a influência das pessoas que as compõem fôr mais preponderante — em condições de, por um lado, reagir contra as consequências que possam advir da violação dos deveres contratuais assumidos pelo sócio, ou das vicissitudes patrimoniais que pudessem feri-lo; e, por outro lado, dar à sociedade meios de punir a violação dos deveres particulares, que ao sócio cumpre observar, pela condição em que se encontra, decorrente dos deveres recíprocos de coleguismo (que mais intensamente se fazem sentir nessas espécies de sociedades) que devem existir entre os sócios, e assim por diante. É a afirmação da separação, de um lado, e do predomínio, de outro, do ser social sobre os indivíduos; é a necessidade da conservação do próprio ente, que inspirou o legislador nesta matéria” (“Delle Società e delle Associazioni Commerciali” pg. 698, n.º 554).

87 — No Código Civil italiano, de 1942, o instituto recebeu nova regulamentação, de modo mais vantajoso que o proposto por Vivante no seu célebre projeto. O texto é bem claro e merece fiel reprodução:

“2286 (Esclusione) — L’esclusione di un socio può avere luogo per gravi inadempienze delle obbligazioni che derivano dalla legge o dal contratto sociale (2301, 2320), nonchè per l’interdizione, l’inabilitazione del socio (att. 208) o per la sua condanna ad una pena che importa l’interdizione, anche temporanea, dai pubblici uffici (2287).

Il socio che ha conferito nella società la propria opera o il godimento di una cosa può altresì essere escluso per la sopravvenuta indoneità a svolgere l'opera conferita o per il perimento della cosa dovuto a causa non imputabile agli amministratori.

Parimenti può essere escluso il socio che si è obbligato con il conferimento a trasferire la proprietà di una cosa, se questa è perita prima che la proprietà sia acquistata alla società (1465)."

O procedimento da exclusão cabe à maioria dos sócios, nesta não se computando o sócio a ser expulso, e tem efeito trinta dias depois da comunicação ao excluído. Nesse prazo o sócio pode se opor à exclusão perante o tribunal, o qual poderá suspender a execução da deliberação da maioria. Ainda dispõe o Código italiano que, se a sociedade é composta de dois sócios, a exclusão de um é pronunciada pelo tribunal, a pedido do outro. São essas regras deduzidas do art. 2287 do Código.

A exclusão de direito ocorre, segundo o artigo 2288, quando o sócio é declarado falido, ou quando seu credor particular haja obtido a liquidação da sua cota social, na falta de outros bens do devedor.

88 — Pelas observações colhidas na legislação e na doutrina dos eminentes mestres citados, vemos como o Direito Comercial foi sensível à preservação da sociedade comercial. Esse princípio preservativo da sociedade fundamenta o instituto da exclusão do sócio, desde o velho código, como, aliás, esclarece a lição de Vivante de que constitui um "conceito eminentemente conservador".

Mas os mestres italianos se dividiram, adotando várias teorias, para explicar os fundamentos jurídicos do instituto. Dalmartello, seguido por Brunetti, classificava em três essas correntes: a primeira considera o insti-



tuto uma simples criação legal, decorrente da simples vontade do legislador; a segunda decorre do princípio contratualista, em que a exclusão nada mais seria do que uma cláusula resolutiva, que domina as relações contratuais da sociedade; e a terceira que a considera como decorrência de poder disciplinar que todo o ente deve ter sobre seus componentes. Na primeira corrente, Dalmartello, que a denomina “teoria della disciplina tassativa legale”, coloca autores como Ascarelli, Calamandrei, Soprano, Vidari, Mossa, Stolfi, Ghidini, Salandra e Vivante. Na teoria contratualista alinha Auletta e Ferrara. De Gregório, Ramella, Navarrini entre os que acolhem a teoria do poder corporativo disciplinar. (\*).

---

(\*) Com a redação deste trabalho terminada, chegou-nos às mãos a festejada monografia do professor italiano Osmida Innocenti, sob o título “L’esclusione del socio” (CEDAM, Padua). Essa obra versa o assunto segundo o prisma do Codice Civile, de 1942, comentando seus dispositivos que são pertinentes à matéria. Obra de natureza mais prática do que doutrinária, pouca influência poderia ter sobre as idéias definidas neste estudo.



**Quarta parte**

**A EXCLUSÃO DO SÓCIO NO DIREITO COMERCIAL  
BRASILEIRO**



## I

### Direito constituído

SUMÁRIO: 89 — Filiação do Código brasileiro aos princípios individualistas. 90 — Interpretação do art. 339 do Código, referente à exclusão do sócio. 91 — Continuação. 92 — A exclusão do sócio como decorrência da liberdade contratual.

89 — Após a peregrinação pela literatura e direito estrangeiros, vale determo-nos na bibliografia e doutrina nacionais. Já registramos a parcimônia de estudos sobre o instituto que nos preocupa e a estranheza de assunto de tal magnitude ter sido tratado com certa superficialidade pelos nossos comercialistas.

O velho Código de há muito deixou de atender satisfatoriamente aos imperativos das relações mercantis, constantemente dinamizadas pela técnica econômica.

O fato de ter sido avaro no disciplinar o instituto não é de admirar, se considerarmos a doutrina individualista então dominante. A dissolução da sociedade tinha por precípua finalidade proporcionar a libertação do sócio de seus compromissos sociais. Era a fórmula do **Code de Commerce** de 1807, que se transpôs para o nosso, facilitando a dissolução da sociedade em casos que hoje o direito somente conceberia para a exclusão.

Sob a égide dêsse princípio, nosso diploma, no art. 335, enumerou os casos em que se reputa dissolvida(\*) a sociedade comercial, e que são:

- “1. expirando o prazo ajustado da sua duração;
2. por quebra da sociedade, ou de qualquer dos sócios;
3. por mútuo consenso de todos os sócios;

---

(\*) Pelo sistema do Código existem a dissolução de pleno direito e a dissolução judicial. A primeira corresponde ao art. 335 e a segunda ao art. 336. Mas é preciso não interpretar de forma rígida a chamada dissolução **pleno jure**, máxime após o Código de Processo Civil. O art. 656, dêste diploma, subordinou ao processo tanto uma hipótese como a outra, estabelecendo que a petição inicial será instruída com o contrato social ou com os estatutos, e, nos casos de dissolução **pleno jure**, o juiz ouvirá os interessados no prazo de quarenta e oito horas e decidirá; na dissolução contenciosa, ouvidos os interessados em cinco dias, será proferida a sentença.

Devemos, por isso, compreender que a dissolução **ope legis** somente poderá ocorrer extrajudicialmente quando, mesmo por iniciativa de um dos sócios, os demais não se opuserem, lavrando-se o distrato de comum acôrdo. Mas bastará a recusa de um, para que seja necessário o pronunciamento do juiz, conforme os termos do art. 656, § primeiro, do Código de Processo.

Muito antes da promulgação dêsse Código, J. X. Carvalho de Mendonça assim entendia, escrevendo: “Isso não quer dizer, porém, que se algum dos sócios levantar dúvidas sobre a existência ou procedência do fato, que autoriza a dissolução de pleno direito (por exemplo, a morte de um deles), seja vedada a intervenção do poder judiciário, para solver a controvérsia” (Tratado, vol. III, pg. 205, n.º 780, lição que repetiu no n.º 852, pg. 254, do mesmo volume). Afigura-se-nos, em consequência, exagerada a conclusão que J. M. Carvalho Santos tirou da lição do grande comercialista, ao, interpretando o texto processual, afirmar: “O Código de Processo orientou-se, assim, no bom sentido de exigir sempre a declaração judicial, justamente para que não haja dúvida sobre a existência da causa que legitima a dissolução de pleno direito” (Código de Processo Civil Interpretado, vol. VII, pg. 307). Como vimos, o Código não exige sempre a declaração judicial, mas apenas quando não fôr a dissolução resolvida pelo assentimento de todos os sócios.

4. pela morte de um dos sócios, salvo convenção em contrário a respeito dos que sobreviverem;
5. por vontade de um dos sócios, sendo a sociedade celebrada por tempo indeterminado”.

Não se limitou a essas hipóteses o Código. Além delas o artigo seguinte, número 336, estabelece que as sociedades a prazo determinado, “antes do período marcado no contrato, a requerimento de qualquer dos sócios” podem ser dissolvidas. São as seguintes:

- “1. mostrando-se que é impossível a continuação da sociedade por não poder preencher o intuito e fim social, como nos casos de perda inteira do capital social, ou dêste não ser suficiente;
2. por inabilidade de alguns dos sócios, ou incapacidade moral ou civil, julgada por sentença;
3. por abuso, prevaricação, violação, ou falta de cumprimento das obrigações sociais, ou fuga de algum dos sócios”.

90 — Ao disciplinar a situação do sócio que se despedir antes da dissolução, quando permanece responsável pelas obrigações contraídas até o momento de despedida, o Código previu o caso da retenção dos lucros que, a êsse tempo, houver, até se liquidarem tôdas as negociações pendentes. No art. 339, que assim dispõe, há referência expressa ao sócio que se despedir, ou fôr **despedido com justa causa**.

Em tôrno da referência feita pelo dispositivo à despedida do sócio, **com justa causa**, muito se tem discutido na doutrina. Inúmeros autores, entre os quais os professores Soares de Faria e Waldemar Ferreira, funda-

mentados nessa alusão, procuraram concluir, por interpretação, que o instituto da exclusão do sócio era disciplinado no direito positivo.

Muito embora afirmassem o direito expresso, entretanto dêle não tiraram as consequências que seriam de esperar: a exclusão independentemente de previsão em cláusula contratual. Seus passos foram, porém, tímidos e indecisos, não se comprometendo com uma opinião formal, de molde a sustentar precisamente a dispensa de cláusula expressa, já que o direito positivo teria concedido tão séria faculdade.

91 — Na realidade, não se pode tirar essa ilação do art. 339. Quando êsse preceito se refere ao sócio, que “fôr despedido com justa causa”, se reporta, obviamente, à **justa causa legal**. A lei comercial tem, com efeito, em diversos ensejos, admitido a despedida ou exclusão do sócio, sobretudo em relação ao remisso. O art. 289 permite-a quando o sócio deixar de entrar para o fundo social com a cota ou contingente a que se comprometeu, podendo, ao arbítrio dos outros sócios, responder pelo dano emergente da mora, ou, se fôr em dinheiro, o juro legal; num e noutro caso os demais sócios poderão optar pela “rescisão da sociedade a respeito do sócio remisso”. A êsse dispositivo fêz alusão o art. 7.º da Lei das Sociedades por Cotas, disciplinando a situação do capital do sócio excluído. Nas sociedades de capital e indústria, o sócio de indústria, que se empregar em operação comercial estranha à sociedade, sem o consentimento dos demais, diz o art. 317, pode ser excluído, por êsse motivo. A Lei de Falências estatuiu nova modalidade de exclusão, referindo-se ao sócio falido que fizer parte de outra sociedade, como solidário, comanditário ou cotista, quando para a massa falida entrarão somente os haveres que na sociedade êle possuir e forem apurados na forma estabelecida no contrato; se êste nada dispuser, a



apuração far-se-á judicialmente, salvo se, por lei ou pelo contrato, a sociedade tiver de liquidar-se, caso em que os haveres do falido, somente após o pagamento de todo o passivo da sociedade, entrarão para a massa. É o texto expresso do artigo 48.

Fora dessas hipóteses não ocorrerão os “justos motivos” para a exclusão legal do sócio, consoante o referido art. 339 do Código. Foi êle, de fato, restrito em relação ao instituto, sem a amplitude conhecida nos Códigos de outros países, entre os quais no italiano, espanhol e argentino.

92 — Assim, na impossibilidade de assentar, desembaraçadamente, a exclusão em direito expresso, os juristas pátrios procuraram ajustá-la aos quadros legais, formulando outra doutrina, referente à admissibilidade de sua aplicação. Já que o art. 339 do Código não se presta para fundamentá-la, com a amplitude desejada, foi necessário considerar que a lei teria preferido relegar ao arbítrio dos contratantes, no pacto social, aquela faculdade. Formulada na doutrina, a cômoda solução generalizou-se e foi consagrada nos julgamentos dos tribunais.

Repousam assim, também, no critério **contratualista**, os fundamentos do instituto no direito pátrio. Serviu, para tal propósito, a medida ampla da **liberdade dos contratos**, cujos lindes foram fixados no art. 129, alínea segunda, do Código, que não admite as convenções comerciais, quando tiveram por fim objeto manifestamente ofensivo à moral e aos bons costumes. Como a exclusão não afeta nenhum desses princípios éticos, invocou-se o preceito para dar-lhe tintura legal, passando a constituir instituto resultante de direito material, e decorrente de cláusula contratual considerada válida...

Nada, todavia, afora respeitável esforço doutrinário, nos convence de que o instituto tenha sido proposi-

tada e conscientemente omitido pelo legislador, com o fito de conceder aos contratantes o arbítrio de regulá-lo livremente, ou omiti-lo, no pacto social. Nenhum elemento científico ou histórico, nenhum indício ou fundamento positivo, que servisse de apoio a tal exegese, foi lembrado para a sustentação da conclusão doutrinária, a não ser aquêle amplo princípio da liberdade contratual. Assim, a elaboração doutrinária resulta, apenas, em modesta solução prática para tão transcendental problema.

A verdade se nos afigura outra: o Código omitiu o instituto na amplitude desejada. Desconheceu-o, pura e simplesmente, como instituto autônomo. Não considerou o problema, admitindo a dissolução da sociedade como técnica definitiva e que lhe parecia satisfatória. Isso melhor explica seu silêncio.

## II

### Direito constituendo

SUMÁRIO: 93 — A exclusão do sócio no “Esbôço” de Teixeira de Freitas. 94 — As tentativas de reforma do Código Comercial. 95 — A exclusão do sócio prevista no projeto de Inglês de Souza. 96 — Idem, no projeto do “Código das Sociedades Comerciais” de Waldemar Ferreira. 97 — Idem, no “Esbôço” de Florêncio de Abreu. 98 — Insuficiência dos projetos em relação ao instituto.

93 — A necessidade da regulamentação positiva, entretanto, não tem escapado ao espírito de nossos juristas, o que demonstra ser insatisfatória a orientação e solução do Código. É admirável a sensibilidade jurídica de Teixeira de Freitas que, poucos anos após a promulgação do Código, em seu famoso “Esbôço”, fazia a primeira tentativa de ver o instituto da exclusão do sócio consagrado no direito expresso, em toda a sua extensão.

Nesse monumento de nossa cultura, o grande civilista disciplinava-o no art. 3.219: “Ou a sociedade seja de tempo determinado ou indeterminado, nenhum dos sócios terá direito para excluir qualquer dos outros, salvo: 1.º Quando no contrato social se tiver estipulado a exclusão a arbítrio dos outros sócios, ou de algum deles, ou em casos previstos. 2.º Quando para a exclusão houver justa causa (art. 3058, n.º 1)”.

O art. 3.058, n.º 1, estipulava: “Proíbe-se outrossim estipular, qualquer que seja a espécie de sociedade: 1.º

Que qualquer dos sócios não possa renunciá-la, ou ser excluído, havendo para isso **justa causa**".

94 — Nas tentativas, posteriores, de reforma do Código Comercial, a importância do instituto não passou despercebida.

No início deste século, no ano de 1909, o desembargador Vieira Ferreira apresentou o "**Esbôço de um Código Comercial Brasileiro**", o qual foi acolhido pela Câmara dos Deputados. Infelizmente, como sói acontecer, não teve seguimento. A pressão, entretanto, da vida comercial, pressurosa pela obtenção de um diploma modernizado e atualizado, levou o Governo a incumbir o Professor Inglês de Souza da elaboração de um novo estudo preliminar, que tomou o nome de "**Projeto de Código Comercial**". Recebido o Projeto pelo Parlamento, teve morosa tramitação, não se convertendo em lei. Em 1938, o deputado Waldemar Ferreira apresentou, em **Substitutivo** à reforma da Lei de Sociedades por Ações em discussão, um projeto de "**Código das Sociedades Comerciais**". Em 1949, por nova solicitação, desta vez feita pelo Ministro da Justiça, o Professor Florêncio de Abreu, partindo dos projetos anteriores, apresentou novo "**Esbôço de Ante-projeto de Código Comercial**".

Consubstanciando cada um, em seu período, as tendências então dominantes no direito mercantil brasileiro, tornar-se-á útil a êste trabalho que se indague como os autores dos projetos respectivos se comportaram e reagiram diante do instituto da exclusão do sócio.

95 — Inútilmente procuramos no "**Esbôço**" do Desembargador Vieira Ferreira qualquer referência à importante questão, embora já tivesse, como vimos, ferido há muito a sensibilidade jurídica de Teixeira de Freitas. — O Projeto do Professor Inglês de Souza, entretanto, aborda o tema para impedir que "a exclusão, demissão

ou retirada de um sócio”, produza, por si só, a dissolução da sociedade, “salvo se o seu nome figurar na firma social(\*) ou se a dissolução tiver sido estipulada no contrato”, como prevê o art. 203, § 5.º.

Trata o projeto da posição do sócio excluído em consequência do não cumprimento das obrigações sociais, ficando sujeito às perdas e com direito aos lucros até o dia da saída, mas não poderia exigir a liquidação de seus haveres senão de conformidade com o que fôsse pactuado no contrato e na época determinada, ficando com direito, apenas, à sua cota social expressa em dinheiro, permanecendo obrigado para com terceiros, por tôdas as operações feitas pela sociedade, até o dia em que sua exclusão fôr publicada (art. 203, §§ 6, 7 e 8).

Poucas hipóteses são previstas nesse projeto. O art. 203 se refere à exclusão condicionada em contrato, e o artigo seguinte regula os casos judiciais de dissolução, tendo estabelecido que a dissolução ocorreria quando

---

(\*) É interessante notar que a vedação da exclusão do sócio quando seu nome figurar na firma social consta do Código de Comércio da República Argentina. Acerbas críticas têm sido feitas ao preceito pelos comercialistas daquele país, estando disciplinado nos arts. 419 e 422, inciso 8.º, que criou a “inmodificabilidad de la razón social”. Héctor Cámara, em recente obra, escreveu a respeito: “Este requisito é uma novidade em nosso direito; originalidade carente de justificação e desconhecida na legislação comparada, já que vulnera o princípio da conservação da empresa, zelosamente defendido atualmente. Como dissemos, o antecedente desta exigência é o Projeto de Villegas y Quesada, que não informam de onde o tomaram, limitando-se a consignar que, separando-se um sócio cujo nome compõe a razão social, não há rescisão parcial, desde que arrasta após si a desapareição da razão que nomeia a sociedade. Essa condição é criticada, por quase tôda a doutrina argentina e com fundamentos válidos”... (Disolución y Liquidación de Sociedades Mercantiles, pgs. 49/50).

O Código argentino foi promulgado em 1889, sendo possível que nêle se tenha inspirado Inglês de Souza para incluir no seu Projeto o infeliz dispositivo.

qualquer dos sócios fugisse ou se ausentasse, de modo a impedi-lo de tomar ou exercer as funções que lhe foram atribuídas no contrato, mas dispõe que, em vez da dissolução, poderia o Juiz pronunciar a exclusão do que fugiu ou se ausentou. Esclarece que a circunstância de ser a ausência motivada por serviço público não a impedirá, provando-se que esta ausência faz pesar sobre os outros maior ônus do que o estipulado no contrato. As outras disposições permitem a exclusão por deliberação da maioria de sócios, em relação ao que não ingressar para o fundo social com a cota e contingente a que se obrigou para a constituição do capital, nos prazos e pela forma estipulada no contrato (art. 50); pela sociedade, em relação ao sócio solidário que se entregar à concorrência à sociedade de que fizer parte, em nome próprio, por conta de terceiros ou como membros de outra entidade, com idêntico objeto (art. 67).

96 — No trabalho parlamentar do professor Waldemar Ferreira, intitulado “**Código das Sociedades Comerciais**”, no título nono êsse mestre aborda a matéria como parte integrante da dissolução da sociedade. O art. 259 expressa: “Aos sócios é lícito, antes de findo o prazo de duração da sociedade, distratá-la, no todo ou em parte”. O parágrafo segundo estabelece que o “distrato parcial” — hipótese em que o vínculo social seria rompido em relação a uns sócios apenas — pode ser efetuado por escritura, pública ou particular, numa das seguintes condições: “a) de despedida ou retirada, assinada por todos os sócios; b) — exclusão de sócio, assinada pela maioria, que haja deliberado a respeito, nos casos e na conformidade de dispositivo de lei ou do contrato”.

É estranhável que êsse projeto não tenha subordinado o direito à exclusão, como faculdade da maioria, à existência de **justos motivos**, definindo seu contôrno ou

enumerando suas hipóteses, propondo assim uma ampla solução ao problema.

97 — O “Esbôço” de autoria do professor Florêncio de Abreu, que constitui uma consolidação dos projetos anteriores, dedica o capítulo sexto à exclusão dos sócios. Assim, o art. 183 dispõe sobre os motivos que a determinam, reportando-se também aos artigos 136 e 159, § 2.º. Estariam sujeitos à exclusão os sócios atrasados em suas contribuições para a formação do capital; nas sociedades em nome coletivo, o sócio que tomasse parte, como solidário em outra sociedade com os mesmos fins, não poderia efetuar operação em conta própria ou de terceiros no mesmo ramo de negócio, sem consentimento de seus companheiros; o gerente que procedesse com dolo na sua administração ou que desviasse fundos ou efeitos em negócio seu ou de terceiros; os sócios de responsabilidade limitada, se perecer a coisa fungível em cujo uso e gozo consistir a sua entrada.

Dispõe o projeto sobre as consequências da exclusão, em que ficaria o excluído sujeito às perdas e com direito aos lucros até o dia do afastamento, não podendo exigir a antecipação do balanço e, no caso de haver operações em curso, ficaria sujeito ao resultado, não podendo receber a sua entrada antes de elas se concluírem. Essa entrada, salvo acôrdo com a sociedade, ser-lhe-ia paga em dinheiro. Sua responsabilidade para com terceiros, pelas obrigações sociais, estender-se-ia até o dia em que fôsse publicada sua exclusão.

98 — Temos a impressão de que nenhum dos projetos atende, satisfatoriamente, ao instituto da exclusão. Em nosso modo de entender são deficientes. A exclusão, nos sistemas nêles adotados, continua subordinada ao instituto da dissolução da sociedade, muito embora sua alta importância e conveniência, quando não devia permanecer à sua sombra.

Não regula o projeto de Inglês de Souza, por exemplo, a despedida do sócio desleal, que se valer do uso da firma, obrigando-o apenas a entregar todos os lucros havidos, com responsabilidade pelas perdas e danos, além de sofrer procedimento criminal a que der causa. O art. 204, alínea segunda, à semelhança do sistema vigente, inclui o **abuso**, mas de modo geral, entre as causas da dissolução. E, no entanto, o Código italiano abrogado, vigente na época, incluía essa violação entre os motivos de exclusão, que julgamos boa norma a ser seguida.

Por outro lado, o “**Esbôço**” de Florêncio de Abreu é mais completo e melhor disciplina a matéria como instituto sistematizado. No capítulo VI regula unicamente a “exclusão do sócio” sob êsse título. Além dos casos comuns de inadimplência do sócio em relação ao ingresso de sua cota ou contingente e da concorrência do sócio solidário à sociedade, prevê a ação do gerente que proceder dolosamente na administração e, em relação ao sócio de responsabilidade limitada, quando perecer a coisa fungível em que consistir sua entrada, como já tivemos ocasião de aludir acima. Mas constitui, ainda, especificação exígua e deficiente.

Nenhum dos projetos alude, sequer, à divergência grave entre os sócios, um dos mais mezinhos motivos determinantes da dissolução social, crise de fácil solução pela exclusão do dissidente.

A não ser ampla ou completa a enumeração legal, melhor seria usar da terminologia lacônica, a exemplo de Teixeira de Freitas, permitindo a exclusão sempre que ocorrerem **justos motivos**, relegando ao critério dos juízes determinar-lhes o conceito e a extensão.



### III

#### A doutrina nacional

SUMÁRIO: 99 — A necessidade de “justa causa” para a exclusão do sócio prevista em contrato. 100 — O comentário de Spencer Vampré. 101 — Idem, de Bento de Faria. 102 — Idem, de Waldemar Ferreira. 103 — Continuação. 104 — Continuação. 105 — A contribuição de Soares de Faria. 106 — Pareceres de Rui Barbosa e outros juristas. 107 — Um ensaio de Miguel Reale. 108 — A orientação dos tribunais. 109 — Síntese da doutrina nacional.

99 — O verbo **excluir**, como observa o professor Waldemar Ferreira, ingressou em nosso vocabulário jurídico, com o significado de rescisão parcial, em consequência do art. 7 da Lei das Sociedades por Cotas (“Instituições de Direito Comercial”, vol. I, tomo 2, pg. 491).

Muito embora o instituto não tenha sido estudado com maior profundidade em nosso direito, os autores não o desconhecem. Ao contrário de alguns tratadistas franceses que, como Pic, reagiram à validade das cláusulas contratuais a êle referente, nossos juristas desde logo a admitiam, consagrando, dessa forma, o pacto de exclusão.

Ao abordarmos a doutrina nacional a respeito, sentimos a profunda influência que, ainda, nesse setor exercem os ensinamentos de J. X. Carvalho de Mendonça, em sólida contribuição. Graças à sua lição, firmou-se o prin-

cípio de que a exclusão do sócio, mesmo constante de pacto social, só se opera diante da ocorrência de **causa justificada**.

Em virtude dêsse princípio não se tem admitido a exclusão **ad nutum**, ainda que no ato creativo da sociedade se tenha assim contratado, admitindo-se a demissão do sócio nos casos que justifiquem a grave providência.

Estudando a matéria, Carvalho de Mendonça propõe três hipóteses admissíveis da exclusão: a do sócio que não concorre para o capital social com a cota pela qual se obrigou; a do sócio de capital e indústria, que, sem autorização expressa no contrato, se dedica à operação comercial estranha à sociedade; e a terceira, decorrente de pacto formulado no contrato social ("Tratado", vol. III, n.º 687, pg. 148).

Esta é a lição do grande comercialista: "3.º Se fôr pactuado no contrato social que a maioria dos sócios pode destituir ou excluir qualquer dêles em dadas circunstâncias. Se se pode estipular no contrato de sociedade que, retirado um sócio, a sociedade continue a subsistir entre os demais (cláusula comum especial para o caso de morte), é também lícito pactuar a exclusão de um sócios pelo voto da maioria em casos especiais cogitados no mesmo contrato. A sociedade regula-se pela convenção das partes, sempre que esta não fôr contrária às leis comerciais (n.º 510: supra). Que a cláusula é lícita não há dúvida; ela admite-se na cooperativa, se se inclui no ato constitutivo. O Cod. Com. refere-se, no art. 339, ao caso em que o sócio é despedido com causa justificada. O meio de direito que tem o sócio assim excluído é a ação ordinária para anular a deliberação da maioria dos sócios, provando que esta não atendeu nem respeitou os termos do contrato social, e exigir perdas e danos pela infração contratual" (ob. cit., pg. 149).

Relativamente aos direitos de terceiros, conclui o autor, o sócio excluído se equipara ao retirante, podendo a sociedade para sua garantia reter-lhe os fundos; ao excluído não cabe exigir a liquidação da sociedade, tendo direito a receber seus haveres, não uma cota proporcional dos bens sociais, mas uma correspondente quantia em dinheiro (ob. cit., n.º 688, pgs. 149/150).

**100** — No mesmo sentido é o comentário do professor Spencer Vampré. “Se foi pactuado, no contrato social, explica o ilustre comercialista, que a maioria dos sócios pode destituir, ou excluir, qualquer dêles, dadas certas circunstâncias, por exemplo, se o sócio gerente não se dedicar exclusivamente aos negócios sociais. Neste caso, o meio de direito, que tem o sócio excluído, é a ação ordinária, para anular a deliberação da maioria, provando que esta não respeitou os termos do contrato social. A exclusão do sócio deve constar também de ato escrito e legalizado pela maioria, e devidamente registrado e publicado” (“Tratado Elementar de Direito Comercial”, vol. I, pg. 413).

O exemplo apresentado não é dos mais típicos. O fato de “o sócio gerente não se dedicar exclusivamente aos negócios sociais”, a não ser que o contrato assim o estabeleça, expressamente, não constituiria caso da exclusão, mas sim de destituição da gerência. O que mais importa, todavia, na lição posta em relêvo, é a doutrina de que a exclusão deve ser motivada — “dadas certas circunstâncias” —, expressão que se iguala à *justa causa* de Teixeira de Freitas, ou da “causa justificada” de J. X. Carvalho de Mendonça.

**101** — Citando o art. 339 do Código Comercial, o Ministro Bento de Faria define a exclusão como “o afastamento compulsório do sócio da sociedade, por motivo justificado”, que são os mesmos que podem ser invocados para dissolvê-la, previstos no art. 336, esclarece o au-

tor. As partes têm inteira liberdade de regular, no contrato, a exclusão do sócio que lhe der causa, e bem assim a forma de levá-la a efeito.

Inspirando-se em Vidari enumera as causas que, em regra, podem determinar a exclusão: “o não cumprimento dos deveres sociais, e, particularmente, as que, imediatamente, derivam da personalidade do próprio sócio excluído”.

A exclusão do sócio, para o ilustre jurista, somente poderá ser ditada pelos demais componentes da sociedade, quando o contrato estabelecer o seu processo. Na hipótese de silenciar sobre a forma da exclusão, esta só poderia ser “obtida por meio da liquidação parcial requerida ao Juiz competente para apuração dos haveres do mesmo sócio”. E aduz: “É sem dúvida um processo de dissolução, mas sem o efeito de extinguir a sociedade e com a segurança do direito de defesa, que deve ser sempre respeitado” (“Direito Comercial”, tomo II, 1.<sup>a</sup> parte, pgs. 186 a 188).

102 — Dos autores nacionais o que mais seriamente se detém sobre a matéria é o eminente professor Waldemar Ferreira. Sua lição, através de várias obras e escritos, estuda o tema mais sob o aspecto prático.

No “Compêndio de Sociedades Mercantis” sugere três perguntas, a que dá resposta: “Pode o sócio ser excluído da sociedade por deliberação dos demais? Permite-o a lei? Ou é, para isso, indispensável cláusula expressa?”.

Respondendo às interrogações, esclarece o ilustre professor paulista que, além dos casos previstos na lei comercial, a exclusão somente pode ocorrer se ajustada no contrato social. “Nada se opõe legislem os sócios a êsse respeito. O contrato ainda faz lei entre as partes. As leis particulares do comércio, está dito no art. 291 do seu código, a convenção das partes sempre que lhes não

fôr contrária, e os usos mercantis, regulam tôda a sorte de associação mercantil. Inadmissível é, nesta matéria, invocar-se lei estrangeira como subsidiária. Não tem ela, em face da lei brasileira, essa função, cabível, em certos momentos, aos princípios gerais do direito, que as informaram. Nem a êstes, no entanto, é lícito recorrer a fim de justificar a exclusão do sócio, por simples conveniência dos demais. A providência, sustenta-se, importaria em restringir-se direito dêle, idêntico aos dos outros, de permanecer na sociedade, a fim de coparticipar de seus lucros e contribuir para os seus prejuízos, até no fim do prazo ajustado” (ob. cit., vol. I, pg. 206).

— Dúvida não há de que todos os sócios têm direito de permanecer na sociedade, dela desfrutando os lucros e participando dos prejuízos. Mas não é disso que se trata no instituto da exclusão. Refere-se êle ao sócio faltoso, omissos em seus deveres para com a sociedade, de molde a falhar na “*affectio societatis*”. É o que, em seguida, passa a observar.

Estudando o art. 339, o ilustre professor comenta que o Código deixou “bem patente” não desconhecer o instituto, “salutar muitas vêzes para as sociedades mercantis, quebrada a *affectio societatis*, sem a qual não se podiam formar, nem podem, proficuamente, viver e desenvolver-se”. E, assim, pela exclusão, evita-se o “mal maior da dissolução antecipada e liquidação prematura da sociedade”, o que constitui o fundamento específico do princípio. É, sem dúvida, a consagração do **princípio preservativo da sociedade**, que o autor fêz aflorar em seu estudo, princípio tão almejado pelos juristas e pelas legislações modernas.

Nas “Instituições de Direito Comercial”, o autor repete em linhas gerais os ensinamentos destacados anteriormente, registrando a importância atual do insti-

tuto: "Passaram contratos sociais a inscrever a cláusula nos seus contextos, reiterada e uniformemente, sinal de atender a necessidade irresistível. Converteu-se em uso, digno de aprêço e de observância" (vol. I, tomo 2.º, pg. 491). E mais adiante resolve o problema da forma da exclusão, de inegável relevância e gravidade: "Excluem-se sócios independentemente de pedido e sentença judicial, mas sempre que o deliberem os em maioria de capital, como o contrato prescreva, ou o órgão societário a que confira poder para isso". "Em nenhum caso a exclusão pode ser decretada por esta, senão exclusivamente pelos sócios" (ob. cit., pg. 493).

103 — No ano de 1945, perante o egrégio Tribunal de São Paulo, Segunda Câmara Cível, como advogado, o professor Waldemar Ferreira sustentou a tese de que admissível era a exclusão, mesmo não prevista em contrato social. Afirmou-a nos seguintes termos: "A cláusula em tal sentido, encontradiça na quase totalidade dos contratos sociais, em primeiro lugar, é consentânea com texto expresso do Código Comercial brasileiro: "art. 339 — O sócio que se despedir antes de dissolvida a sociedade ficará responsável pelas obrigações contraídas e perdas havidas até o momento da despedida. No caso de haver lucros a êsse tempo existentes, a sociedade tem direito de reter os fundos e interesses do sócio que se despedir, ou fôr despedido com causa justificada, até se liquidarem tôdas as negociações pendentes que houverem de ser intentadas antes da despedida". Não há, não pode haver dúvida de que tal artigo admite, e admite-o expressamente, que o sócio seja despedido ou, melhor, seja excluído da sociedade, porque, os representantes da maioria de capital assim o deliberem. Que caiba à tal maioria deliberar a respeito, também é explícito outro artigo do mesmo Código: "Art. 331 — A maioria dos sócios não tem faculdade de entrar em operações diversas das convencionadas no contrato, sem o consen-

timento unânime de todos os sócios. Nos mais casos todos os negócios serão decididos pelo voto da maioria, computado pela forma prescrita no art. 486". Este artigo referido, que é da parte do comércio marítimo, estabeleceu que, "nas parcerias marítimas ou sociedades de navios, o parecer da maioria no valor dos interesses prevalece contra o da minoria dos mesmos interesses, ainda que esta seja representada pelo maior número de sócios e aquela por um só. Os votos computam-se na proporção dos quinhões: o menor quinhão será contado por um só voto; no caso de empate decidirá a sorte, se os sócios não preferirem cometer a decisão a um terceiro".

104 — É bem verdade que, prosseguindo no arrazoadado forense, o professor paulista procura apoio em cláusula contratual que a espécie poderia envolver, na qual se estipulava que qualquer sócio poderia "ser obrigado a retirar-se da sociedade", desde que, para isso, concorresse motivo grave, "por deliberação dos demais sócios", para considerar expressa no contrato a cláusula de exclusão.

Não passou despercebido ao magistrado prolator da sentença de primeira instância, que adotara o ilustre comercialista a tese da consagração legal do instituto. É da sentença este passo cujo grifo colocamos: "Mas, porque prevê a lei que a despedida compulsória só possa ter lugar quando haja causa justificada, parece-nos inquestionável que, no estado atual de nosso direito, em que pese a autoridade incontestada do douto patrono dos réus, **cujas opiniões são em sentido contrário**, que a exclusão do sócio só pode ser admitida quando tiver sido expressamente convencionada pelas partes, constando claramente do contrato quais as condições em que deve a mesma ter lugar" ("Revista dos Tribunais", vol. 164, pg. 260).

Não venceu, assim, a tentativa judicial da consagração da exclusão. Outros juristas tentaram a mesma rota, e encontramos um parecer do professor Soares de Faria que, no âmbito das sociedades civis, sustentou o direito à exclusão do sócio independentemente de previsão contratual (vide n.º 160 *infra*).

105 — Na bibliografia nacional surgiu em 1926 um opúsculo sobre a matéria, intitulado **“Da Exclusão de Sócios nas Sociedades de Responsabilidade Ilimitada”**, de autoria do professor S. Soares de Faria. Trata-se de estudo profissional.

Muito embora seu reduzido porte, a monografia teve grande influência entre os autores, sendo constantemente citada em vários estudos, pareceres e julgados. Originou-se de caso concreto, quando a Junta Comercial de São Paulo a princípio indeferiu o arquivamento de alteração de um contrato de certa sociedade comercial que havia excluído um sócio, exigindo que a alteração viesse assinada pelo excluído... Tal exigência desnaturaria o ato jurídico dos sócios remanescentes, pois que, se assinasse a alteração contratual, o sócio excluído perderia essa qualidade, para tornar-se sócio retirante. E, se não desejasse assim proceder, obstaria a exclusão com a negativa de sua assinatura no instrumento de alteração contratual.

O recurso administrativo dirigido à Junta Comercial, fundamentado na lição de Carvalho de Mendonça, de Waldemar Ferreira e de autores franceses, bem como no art. 339 do Código Comercial, “estabelecendo a despedida de um sócio pelos demais”, credenciou o autor a afirmar: “Estabelecida está, portanto, em face da lei e da doutrina, a validade, a legitimidade da cláusula que estabelece a exclusão forçada de um sócio por deliberação dos seus consócios, e, para que a exclusão se dê, duas condições são necessárias e indispensáveis: a) cláusula



contratual que a estabeleça; b) resolução da maioria dos sócios. Será necessária a anuência do sócio excluído? Evidentemente, não". "Exigir a sua anuência, prossegue S. Soares de Faria, seria sobrepor a vontade do sócio despedido à resolução da maioria dos sócios, — vale dizer, seria anular a disposição contratual que, clara e terminantemente, conferiu à maioria o poder de decretar a sua retirada; seria tornar impossível e irrealizável e de nenhum efeito a cláusula autoriza a exclusão. Quando os sócios pronunciam a exclusão, usam de um direito conferido pelo contrato, que teve o assentimento prévio do sócio excluído, e a sua adesão à medida da maioria já está antecipadamente conferida, porque consentiu na cláusula em exame". (ob. cit., pg. 62). E conclui sustentando que, sendo o contrato lei entre as partes, e a autorização dêle emanando, a decisão da maioria é inatacável e deve ser mantida, até que seja anulada judicialmente.

A Junta Comercial curvou-se diante da cerrada e jurídica argumentação do ilustre jurista, determinando o arquivamento da alteração contratual sem a assinatura do excluído.

106 — Em solução de consulta que lhe foi presente, Rui Barbosa esclareceu que, se o sócio postergar os seus deveres na sociedade, se faltar aos seus compromissos com ela pactuados, está no seu direito a maioria dos sócios em pronunciar-lhe a exclusão, preenchidas as formalidades e observadas as condições do pacto social. O acôrdo social é válido, afirmou o mestre, nada havendo que o inquine de ilícito e reprovado: "A cláusula dêsse texto relativa à força obrigatória das convenções das partes nas sociedades comerciais (referia-se ao art. 18 do Código Comercial francês), mera aplicação a elas do princípio corrente de que a convenção constitui lei entre as partes, assegura-lhes a liberdade ampla de regular, como lhes convenha, as relações entre os associados,

os seus deveres e direitos, salvos os limites postos pela natureza especial das sociedades ou pelos cânones gerais que o nosso Código Comercial estabelece nos arts. 129 e 287 a 293.” (Apêndice, na obra cit. de Soares de Faria, pg. 39).

O Visconde de Ouro Preto, em resumida argumentação, opina também que a cláusula é “perfeitamente lícita e consoante a liberdade de convencionar que só tem as restrições impostas por lei”, as quais “reduzem-se às compendiadas no art. 129 do Cod. Comercial, inaplicáveis à cláusula em questão”. E o Conselheiro Lafayette Rodrigues Pereira observa que “é também lícito pactuar-se a exclusão de um sócio pelo voto da maioria dos consócios, em dadas circunstâncias. Uma tal cláusula, uma vez estipulada, é lei da sociedade, e desde que alguém entra para ela, é evidente que livremente se sujeitou a essa lei” (idem, loc. cit., pgs. 43 e 45).

E na esteira desses pareceres Ulysses Viana sustenta igualmente que a exclusão, “por deliberação da maioria independentemente da dissolução da sociedade, quando estabelecida no contrato social, é fundada: a) no Código Comercial brasileiro por indução e taxativamente; b) na formação do direito privado brasileiro; c) na legislação, na doutrina e na jurisprudência estrangeira” (loc. cit., pg. 48).

Em artigo de doutrina, assinado pelo grande jurista Silva Costa, ficou estudado o problema jurídico, em que sustentou êle: “A afirmativa parece-nos a única e legal. O Código Comercial depois de, no art. 201, ligar todos os efeitos jurídicos às convenções em matéria de associação mercantil, que não contrariem as leis e usos comerciais, admite no art. 302, n.º 7 — “tôdas as mais cláusulas e condições necessárias para se determinarem com precisão os direitos e as obrigações dos sócios entre si, e para com terceiros”. Ora, a cláusula de que se trata

não ofende princípio algum de direito; portanto, deve ser cumprida, quando estipulada —: **contractus initio sunt voluntatis, ex post facto necessitatis**".

E como respondendo à objeção de juristas franceses, que, como Thaller, consideram a cláusula humilhante para o sócio, considerou Silva Costa que "não se pode considerar haver injúria na estipulação **liber et libenter** feita em um contrato; tôda a cogitação contrária ao que conscientemente se convencionou é inoperante e deve ser repelida: *volenti non fit injuria*" ("Revista Juridica", 1916, vol. 3, pg. 385).

107 — Entre os estudos divulgados nas revistas de direito, sobressai o aprofundado e substancioso parecer proferido pelo professor Miguel Reale, que focaliza diversas questões relacionadas com a exclusão do sócio, apoiando-se continuamente nas lições dos mestres estrangeiros, sem, entretanto, perder contacto com os mais consagrados autores nacionais.

Após fixar a existência, em nosso direito positivo, de duas hipóteses de exclusão (arts. 289 e 317), o ilustre jurista aduz: "Não resta dúvida que, se o nosso Código não cogitou de outras hipóteses de exclusão, daí não decorre a impossibilidade de serem elas previstas livremente nos contratos sociais, desde que não atinjam, porém, a própria razão ética e econômica do princípio". E, invocando o art. 129, n.º 2, do Código, que delimita a autonomia da vontade, tendo em vista a sã moral e os bons costumes, e apegando-se ao art. 339, que se refere ao sócio que se despedir, ou fôr despedido com justa causa, conclui pela afirmação de que "a nossa doutrina já pode ser considerada pacífica, pelo menos em um ponto: a exclusão forçada de um sócio por deliberação de seus pares, representando a sociedade, quando não resultar das duas causas legais, só poderá se verificar em virtude de ex-

pressa estipulação contratual" ("Revista Forense," vol. XCVIII, pg. 566).

A decisão dos sócios, na forma do contrato, será levada ao conhecimento do excluído, devendo em seguida ser efetuada a alteração contratual, para efeito de arquivamento na Junta Comercial, processando-se tudo, segundo o autor, por via extra judicial, sem que a exclusão seja necessariamente pronunciada por sentença. Não há inconveniente nesse arbítrio, prossegue Miguel Reale, pois não fica o sócio inibido de recorrer ao Judiciário, "ao qual é devolvida, então, por inteiro, a apreciação da espécie, para exame da **legalidade substancial** da grave decisão tomada. E na hipótese de vingar a ação, o sócio divergente terá direito ao ressarcimento dos danos sofridos" (loc. cit., pg. 568).

E, fundado em Carvalho de Mendonça, o professor paulista envereda por assunto de magna importância, qual seja o do pacto social permitir a exclusão de sócio "em dadas circunstâncias" ou "em casos especiais cogitados no mesmo contrato". A necessidade de atender a essas circunstâncias especiais não tem sido reconhecida unânimemente pelos nossos juristas, observa o ilustre professor, pois "o critério, por assim dizer, **quantitativo**, do número dos sócios, prevalece, em certas obras, sobre o critério **qualitativo** das circunstâncias motivadoras da exclusão. Esquece-se, em suma, que o instituto da despedida forçada existe em função imediata da sociedade, **da pessoa jurídica**, e não em razão direta dos interesses singulares de um ou de mais sócios".

Sendo o instituto elaborado em face dos interesses da **sociedade** e não dos objetivos particularistas dos sócios, não se torna legítima a decisão da matéria **sem justa causa**. E Miguel Reale expõe sua opinião, depois de registrar que a questão não tem obtido solução uniforme: "A possibilidade de despedida forçada, por simples

vontade da maioria ou de um único sócio, sem razões e sem causa — só porque assim estipulou o contrato — é teoria que se liga a uma concepção a nosso ver extremamente individualista, que não atenta para a natureza social do contrato, interpretação essa cabível, por certo, no tempo de Teixeira de Freitas, mas hoje superada. Se a maioria ou um sócio proeminente resolve excluir um sócio, agindo como órgão da sociedade, é porque há razões graves, justa causa. Como lembra a prudência de Carvalho de Mendonça, a exclusão só se deve verificar em **dadas circunstâncias**, e já o nosso Código Comercial só fala em despedida compulsória com **causa justificada**. É impossível separar as palavras do legislador, no art. 339, que é o fundamental na matéria, seccionando os termos “sócio que fôr despedido” destes outros: “com causa justificada”. Nem é possível apresentar como “causa justificada” a existência de uma cláusula contratual que autorize a alguns dos sócios decidir livremente, pela sociedade, sobre a exclusão de um companheiro” (loc. cit., pg. 569).

E, assim, impugnou o parecer o arbítrio da sociedade, cujo ato de exclusão do sócio deve ocorrer “em casos especiais cogitados no contrato”, afastando-se a iniquidade, pois a cláusula deve ser atendida “como garantia da sociedade mas sem danos aos valores da pessoa e do trabalho honesto do homem”.

“Em resumo, conclui o professor Miguel Reale, podemos dizer que está de acôrdo com a melhor jurisprudência a teoria que, em face de nosso direito positivo, acima adotamos, dando-lhe fundamento institucional. “O pronunciamento da exclusão de sócio compete originariamente à sociedade, operando-se na forma do contrato, por ato de um ou de mais sócios, desde que ocorra justa causa, prevista claramente no pacto social” (“Revista Forense”, vol. XCVIII, pg. 572).

**108** — Resta-nos, ainda, referência à jurisprudência dos tribunais pátrios, convocados a decidir problemas ocorrentes com a exclusão. Afina-se o pensamento dos magistrados com a doutrina dos autores. A preservação da empresa em face das disputas entre sócios é a preocupação constante dos tribunais, como teremos oportunidade de melhor examinar em breve oportunidade.

Por outro lado, orientam-se os juízes em não permitir o abuso da maioria através do instituto, consagrando a lição de J. X. Carvalho de Mendonça, de que a despedida há de ter motivo justificado. Constituem, no âmbito desta exposição, uma valiosa síntese da posição do Judiciário em relação ao problema, os fundamentos do acórdão proferido pelo Tribunal do Distrito Federal, ao julgar a apelação cível número 8.659: “Sem dúvida tanto em face das legislações que expressamente admitem a possibilidade de ser convencionada a faculdade de exclusão do sócio nas sociedades comerciais como em face da corrente predominante que admite a validade dessa cláusula pelo princípio da liberdade das convenções, é unânime a **doutrina e a jurisprudência** no atender que para legitimar-se a exclusão é necessário que se verifiquem “dadas circunstâncias” (Carvalho de Mendonça, “Tratado Dir. Com. Bras.”, vol. 3, n.º 687); “dadas certas circunstâncias” (Vampré, Tratado de Dir. Com. vol. I, pg. 413); “Quando ocorrer motivos justos que, segundo o contrato, autorizam um semelhante procedimento” (Lafayette, citado em Soares de Faria), sendo aliás a dedução que se pode tirar da expressão legal quando se refere, no art. 339 do Código Comercial, ao sócio que fôr despedido com causa justificada” (“Arquivo Judiciário”, vol. 55, pg. 195).

A êsse aresto podemos juntar o proferido pela Segunda Câmara Cível do Tribunal de São Paulo, que, ao julgar a apelação n.º 27.684, de 1945 (n.º 104 supra),

confirmando os fundamentos da decisão de primeira instância, no sentido de que “o princípio da exclusão de sócio pode ser exercido em tôda a sua extensão e plenitude, porque, se de um lado existe o interesse de continuidade da sociedade, de outro lado surge o interesse não menos respeitável de seus membros, que desfrutam os direitos próprios dessa sua situação jurídica”. “Daí, prossegue a decisão, entre nós, o preceito do art. 339 do Código do Comércio, que permite a despedida de sócio quando houver causa justificada, sendo indubitável que é nesse dispositivo que, em nossa legislação, assenta o princípio da exclusão compulsória ou forçada de sócios (“Revista dos Tribunais”, vol. 164, pg. 260).

109 — Com os elementos colhidos em setores expressivos do pensamento jurídico, temos uma visão de conjunto da doutrina nacional, referente ao instituto da exclusão do sócio.

Sente-se, a todo o instante, a poderosa influência da doutrina francesa. O princípio preservativo da empresa ou da sociedade, muito embora constantemente na penumbra, pois a liberdade contratual — o que revela a posição individualista da maioria de nossos autores — impressiona mais fortemente, constitui entretanto a **ultima ratio** do instituto.

A aplicação do preceito, e nisso estão os juristas em unânime acôrdo, pressupõe cláusula contratual prévia. É estranho, contudo, que muitos dêes, inclusive os tribunais, pretendam afirmar categòricamente que é indubitável ser no dispositivo do art. 339 do Código do Comércio que se assenta o princípio da exclusão do sócio. Semelhante afirmativa é inadmissível, pois essa corrente considera que o instituto não é objeto de legislação expressa, a não ser naquelas hipóteses a que diversas vezes aludimos em que o Código admite a exclusão (n.º 91 supra). Reafirmamos que, se o art. 339 do Código

desse fundamento ao instituto, sua aplicabilidade não dependeria de cláusula contratual prévia: decorreria da lei.

Ressente-se, sob outros aspectos, a doutrina nacional de estudos que investiguem os fundamentos jurídicos do instituto. Enriquecendo, todavia, o panorama do pensamento nacional a tal respeito, quase isoladamente, encontramos na monografia do professor Miguel Reale valiosa contribuição dando base institucionalista à exclusão, pondo-a a serviço e como garantia da sociedade, embora a equidade o faça lembrar dos ponderáveis interesses individuais dos sócios.

Sente-se, claramente, que os autores nacionais não deram o adequado tratamento ao tema, impressionando-se, quase exclusivamente, com os aspectos práticos que êle oferece decorrentes da agitação da vida mercantil.



## IV

### A apuração dos haveres

**SUMÁRIO:** 110 — Validade da renúncia do sócio à dissolução da sociedade. 111 — A dissolução como preceito de ordem pública. 112 — A dissolução como direito renunciável. 113 — A orientação do Supremo Tribunal Federal. 114 — Consequências patrimoniais da renúncia à dissolução. 115 — A apuração dos haveres e a dissolução parcial. 116 — A dissolução parcial no direito positivo. 117 — Distinção entre apuração dos haveres e dissolução parcial. 118 — Efeitos sobre as reservas sociais. 119 — Dissolução e liquidação em relação à empresa. 120 — Preservação da empresa na liquidação. 121 — Fundamento legal da entrega da empresa a um sócio, em caso de liquidação da sociedade. 122 — Requisito da indissolubilidade da sociedade para validade da apuração dos haveres. 123 — Natureza do direito creditório do sócio na apuração dos haveres. 124 — O não formalismo do Direito Comercial. 125 — Insuficiência da liquidação e da apuração dos haveres como técnica preservativa.

**110 — O sistema legal vigente no Código de 1850, já tivemos o ensejo de ver, deu prevalência ao instituto da dissolução da sociedade comercial como técnica para solucionar os eventos relativos ao sócio. Assim, segundo essa orientação, com extrema facilidade poder-se-ia causar a extinção da sociedade, mesmo com a oposição da maioria dos sócios. A evolução das idéias sociais e os novos conceitos que surgiram tendem, entretanto, a restringir as causas de dissolução, com o fito de preservar a sociedade comercial.**

O processo de defesa da sociedade contra a dissolução — expresso pelas cláusulas contratuais permissivas de retirada ou exclusão do sócio, mediante simples apuração dos haveres — foi, todavia, contestado em sua validade pelos juristas que permaneceram fiéis às fontes romanistas da sociedade **cum intuitu personae**. Esses juristas sustentam que os preceitos que regulam a dissolução da sociedade, em certos casos, são de **ordem pública** e, portanto, insuscetíveis de serem modificados ou renunciados. Assim, as causas de dissolução **pleno jure** seriam inapelavelmente fatais à sociedade.

Muito se discutiu, na França, sobre a validade da cláusula contratual de renúncia ao direito de pedir a dissolução social. O eminente comercialista Rousseau aborda esse tema em síntese de que nos valem para abreviar a exposição: “A Côte de Lyon, escreve êle em seu tratado clássico, julgou que os sócios poderiam, por uma cláusula do contrato de sociedade, renunciar à faculdade de dissolver pela sua vontade uma sociedade de duração ilimitada (Lyon, 12 de agosto de 1828, Dalloz, v. Mines, n.º 194). Esta doutrina não tem sido aprovada pelos tratadistas que consideram o dispositivo do artigo 1869 como sendo de ordem pública e não podendo então, ser suscetível de convenção contrária. (Troplong, 971; Delange, n.º 667; Massé et Vergé sur Zachariae, t. 4, § 720, nota 21. Alauzet, n.º 253; Pont, Dissertation, sob Cass., 1.º de junho de 1859, S.61.1.113; Aubry et Rau, § 385-15; Guillaud, n.º 332 — Contra: Lyon Caen et Renault, n.º 328). Foi julgado, entretanto, que a renúncia, pelos sócios, da faculdade de pedir por sua vontade, a dissolução de uma sociedade, é válida quando o ato social, no qual foi estipulada, dá a cada um deles um outro meio de libertar-se dos liames sociais, por exemplo, deixando-o livre de ceder sua parte. Mas é nula, ao revés, e deve ficar sem efeito, como pactuada em viola-

ção do artigo 1869, quando as disposições do contrato social não oferecem os meios suficientes de satisfazer ao fundamento desse artigo" ("Traité Theorique et Pratique des Sociétés Commerciales", pg. 216, ns. 681/2).

111 — Em nosso país a divergência mantém-se acesa pela irredutível posição doutrinária assumida pelo professor Waldemar Ferreira. Em tôdas as oportunidades, o professor emérito de São Paulo sustenta ser o preceito do Código de ordem pública, e como tal irrenunciável. "Ílícito é o pacto, afirma êle, por que se proíba ao sócio o direito de pedir a dissolução da sociedade de que faça parte. Não obstante, jurisprudência adúltera está a propender por doutrina, ainda não consagrada em lei, mercê da qual o sócio somente pode pedir a dissolução da sociedade de prazo indeterminado, expressamente prevista no art. 335, n.º 5, do código, quando a maioria dos sócios assim o delibere; e essa absurdidade já deixou de ser caso esporádico, o que é mais grave" ("Instituições", vol. I, tomo 2.º, pg. 527).

Nas apreciações críticas de julgados dos tribunais, que apresenta na prestigiosa "**Revista de Direito Mercantil**", teve ocasião, com o peso de sua autoridade, de sustentar diversas vezes a tese que adotou. Comentando, assim, certo julgado que afirmava, tratando-se de sociedade a prazo indeterminado, o direito de qualquer dos sócios requerer-lhe a dissolução, nos termos da lei que, como tal, é preceito de ordem pública, mesmo que o contrato social o vedasse, o ilustre comercialista aplaudiu a decisão reiterando sua doutrina. "Firmou o acórdão, escreveu o professor, princípio de considerável importância e de profunda juridicidade: o de que o dispositivo do art. 335, n.º 5, como os demais do mesmo texto, do Código do Comércio, é de ordem pública e de valia incontestável "mesmo que o contrato social o vedasse". Sempre assim se entendeu. Estabelecendo o n.º 5 do art.

335 que as sociedades comerciais se reputam dissolvidas “por vontade de um dos sócios, sendo a sociedade celebrada por tempo indeterminado”, êsse é preceito de ordem pública. Não podem derogá-lo as convenções particulares. Quem não quiser sujeitar-se à vigência do cânone legal, que não entre para sociedade de prazo indeterminado ou ao constituir a de que pretenda fazer parte, lhe determine o prazo de duração. Tem-se decidido ultimamente que tal preceito só vigora nas sociedades de dois sócios, não nas em que êstes sejam de maior número, distinguindo-se onde a lei não distingue, o que é ao arrepio da norma jurídica. Merece o julgado, nesse ponto, alto destaque” (“Revista de Direito Mercantil”, vol. IV, pg. 977, 1954).

112 — A doutrina do professor Waldemar Ferreira, todavia, não se consagrou vitoriosa. Com evidente vantagem doutrinária Trajano de Miranda Valverde, cujo acervo autoral honra nossa literatura jurídica, apreciou o mesmo assunto, emitindo considerações que refletem o atual espírito do direito brasileiro sobretudo nas suas manifestações jurisprudenciais: “Essa orientação do direito comercial brasileiro veio robustecer a prática mercantil, a qual, com o objetivo de proteger a empresa, a continuidade da sociedade contra certos eventos que, segundo o Código Comercial, determinam a sua dissolução de pleno direito, inclui nos contratos ou atos constitutivos das sociedades cláusulas destinadas a afastar os efeitos dissolventes do fato ou acontecimento. A falência ou a morte de um dos sócios, a vontade unilateral de qualquer dêles, quando constituída a sociedade por tempo indeterminado, não operam por força de convenção escrita, a dissolução da sociedade, mas determinam, exclusivamente, a apuração dos haveres do sócio falido, morto ou que se retira e o consequente pagamento a quem de direito. Do mesmo modo, quanto à incapacidade superveniente do sócio e aos demais atos

que, por lei, podem motivar o pedido de dissolução"... "Tôdas essas cláusulas mereceram a sanção da jurisprudência esclarecida dos nossos tribunais, tendo em vista a regra do art. 291 do Código Comercial, e constituem aquisição definitiva do direito comercial brasileiro, neste ponto, a meu ver, muito mais adiantado que o de outros países, dos quais importamos ensinamento e nos quais os juristas ainda discutem a validade jurídica de algumas dessas cláusulas" ("A Evolução do Direito Comercial Brasileiro", Revista Forense, vol. 92, pg. 637).

113 — Com efeito, o pensamento do Supremo Tribunal Federal, expresso especialmente em votos dos Ministros Orozimbo Nonato e Lafayette de Andrade, é no sentido de dar plena validade à cláusula contratual de renúncia. Da lavra do primeiro é o excerto de voto: "E pôsto se trate de dissolução **pleno jure**, ela não se dará se a própria convenção a repulsa, pois válida é a cláusula restritiva, salvo se se tratar de renúncia de direito de pedir a dissolução por motivo justo" (**Revista dos Tribunais**, vol. 166, pg. 845); do segundo magistrado é o seguinte pronunciamento: "Vê-se, portanto, que não há declaração no acórdão em contrário à lei — a sociedade por tempo indeterminado — **sine temporis proefinitione** — dissolve-se por vontade de um dos sócios. Não há dúvida que nessa forma de sociedade é um direito dos sócios pedirem sua dissolução, mas é claro, êsse direito não é absoluto como pretende o recorrente, está sujeito às imposições do contrato" ("Revista de Direito Mercantil", vol. II, pg. 85, 1952).

Essa é, na verdade, a orientação do moderno Direito Comercial brasileiro, isolando o professor Waldemar Ferreira na sua respeitável contrariedade.

114 — Assentada, dessa forma, a orientação doutrinária em nosso país, relativa à validade da renúncia

dos sócios ao direito de dissolver a sociedade, podemos passar ao estudo de suas consequências patrimoniais.

A renúncia à dissolução se expressa ou pelo direito de retirada do sócio ou por sua exclusão. Em qualquer dessas hipóteses — pela despedida voluntária ou compulsória — o sócio tem direito de reaver os fundos que aplicou na sociedade. A modalidade do cálculo desses haveres oferece algumas peculiaridades que merecem atenção.

Geralmente a cláusula contratual que prevê e regula a demissão do sócio estabelece a forma de apuração dos haveres e seu respectivo pagamento. A norma comum, pelas facilidades práticas que oferece, tem sido a de efetuar-se a apuração dos haveres segundo o último balanço realizado pela sociedade. Assim, na liquidação da cota do sócio prevalecem os valores constantes da contabilidade. Essa diretriz, todavia, não deixa de acarretar algumas divergências doutrinárias.

A economia nacional sofre, e todos o sentem, os danos da inflação monetária, que, enfraquecendo o valor aquisitivo da moeda, se reflete na excessiva valorização dos bens, sobretudo imóveis. Surge, em consequência, o problema da rápida desatualização dos valores lançados nos livros comerciais. Quanto mais antigos os lançamentos contábeis, mais fora da realidade financeira se encontram.

Diante do injusto empobrecimento do sócio que se retira, em consequência do cálculo dos seus haveres segundo os valores considerados no último balanço, reagiram alguns tribunais. A êsse empobrecimento do sócio corresponde o enriquecimento da sociedade e, indiretamente, dos demais sócios. Contra essa situação iníqua pronunciou-se o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em julgamento que se tornou importante nos anais do Direito Comercial, em nosso país, pois valeu a

publicação de um opúsculo de grande merecimento, no qual o ilustre professor Hernani Estrella divulgou apaixonadas razões de advogado, e que muitas vezes temos compulsado neste estudo. Não pretendemos discutir o acêrto ou desacêrto do tribunal gaúcho, que tão acerbas críticas sofreu do eminente catedrático. Desejamos, apenas, ao evocá-lo, demonstrar que o pensamento do Poder Judiciário parece propender para maior compreensão dos direitos patrimoniais do sócio retirante, ao mesmo tempo que delimita o seu poder de membro divergente da sociedade que, podendo desvencilhar-se dos liames sociais, propugna pela extinção da sociedade.

No pleito referido, de que dá notícia a apelação cível n.º 4.196, de setembro de 1947, um sócio discordando, na sociedade por cotas de responsabilidade limitada, de uma alteração contratual, manifestou o desejo de se retirar, desde que lhe fôssem pagos os haveres. “A essa manifestação, de vontade de um cotista, relata o aresto, responderam os outros, excluindo-o da sociedade, na concretização da reforma estatutária, com a simples declaração de que a despedida era aceita e de que o retirante faria cessão de sua cota e receberia seus haveres. Foi, não há dúvida, um gesto arbitrário da maioria. E a exclusão dessa forma decretada, para ser o cotista excluído da sociedade pago de acôrdo com o balanço, veio em detrimento de seu interêsse econômico. Não é necessário, para assim concluir, levar à conta de fraude a alegação da inicial, de que o balanço não corresponde à verdadeira situação econômica e financeira da firma. Como lembrou o apelante em memorial, explicando o sentido daquela alegação, atravessamos um período de inflação, em que os valores contabilizados não traduzem os valores atuais dos bens que constituem o ativo da firma. Essa consideração justifica o não uso, pelo apelante, da faculdade outorgada pelo art. 15 do

dec. lei n.º 3.708, de 10 de janeiro de 1919, e sua não sujeição, pelo prejuízo que causaria, à forma prevista no contrato para a retirada voluntária do sócio. E o meio de corrigir essa situação, diante da vontade manifestada pelos outros cotistas de continuar com a sociedade, é a dissolução parcial desta, para o efeito declarado, solução que não repugna ao nosso direito e já foi adotada, em caso semelhante, pelo Tribunal do Distrito Federal (Revista Forense, vol. 109, pg. 435)” (“Revista Forense, vol. CXV, pg. 160).

O aresto invocado, do Tribunal do Distrito Federal, versou espécie em que ocorrera desinteligência entre os sócios, e a maioria reconheceu a impossibilidade de existência da sociedade nessa situação. Em consequência, estipularam-se as condições para a aquisição das cotas do divergente, não se acertando todavia o negócio. “Os apelados, esclarece o Tribunal, então, replicaram por meio da carta de fls. 6, com a assinatura de um e outro, tornando o apelante ciente da resolução que haviam tomado, em face da impossibilidade de continuação da sociedade, resolução que consistia no afastamento do apelante, abolição das funções que lhe cabiam segundo o contrato social e, por último, suspensão das retiradas a que tinha direito, de acôrdo com o mesmo contrato. O ato arbitrário dos apelados importou evidente violação de cláusulas do contrato social e dava ao apelante o direito de pleitear, assim, a dissolução e liquidação da sociedade, limitado, porém, a seus interesses, pois, se há outros sócios e êstes continuam no propósito de manter a sociedade, a utilidade da sobrevivência de uma entidade de valor econômico leva a decidir de modo a evitar a sua extinção. Daí a solução adotada — dissolução e liquidação parcial da sociedade, para que sejam apurados os haveres do apelante — apuração pelos bens e valores existentes e não segundo a cláusula 14



do contrato, destinada a regular, além da hipótese do falecimento de um dos sócios, a retirada **voluntária** de qualquer dêles" ("Revista Forense, vol. CIX, pg. 435).

Eis aí. Os dois arestos, em uníssono, afastaram a dissolução total e a apuração de haveres segundo o balanço, para determinar a **dissolução e liquidação parcial** da sociedade, como nova fórmula de equilíbrio entre os interesses dos sócios divergentes e os da sociedade, evitando-se a dissolução integral.

**115** — O Supremo Tribunal Federal tem estimulado essa tendência, expressa nos dois acórdãos citados. Em feito, originado no fôro de Curitiba, em que os sócios se desavieram, um dêles requereu a dissolução da sociedade comercial, com fundamento no art. 336, alínea 3.<sup>a</sup>, acusando os gerentes de **abusos e prevaricações**. Estes contestaram a ação e, sustentando o desejo de prosseguir na sociedade, pediram a dissolução parcial, para se promover a retirada do dissidente. O juiz acolheu o pedido, "decretando apenas a dissolução parcial, para serem apurados os seus haveres". Apelou o sócio, sustentando seu pedido de dissolução total da sociedade, pois pretendia apurar os abusos e prevaricações denunciados na inicial, mas, mesmo assim, a Segunda Câmara Cível do Tribunal do Paraná não lhe deu razão, pois considerou que "não dissentindo as partes no fundo quanto à dissolução, se tornava despicienda a produção de provas". Teve sucesso, porém, perante o Supremo Tribunal, o qual reformou a decisão recorrida, por admitir que "o alvitre da dissolução parcial é bom, se a divergência resulta de simples incompatibilidade com os demais. Neste caso, não seria justo que o capricho de um suplantas-se a vontade da maioria". Mas na espécie, ressaltou, havia abusos e prevaricações, e por isso impunha-se o direito do dissidente em reclamar uma sentença que satisfizesse sua intenção e interesse (Recurso Extraordi-

nário n.º 33.975, do Paraná, D. J. U. 24-2-1958, pg. 8171, Relator Ministro Vilas Boas).

A dissolução parcial é um bom alvitre, admitiu o Supremo Tribunal, porém, naquelas hipóteses, consoante sua jurisprudência (n.º 113 supra), em que as partes podem renunciar ao direito à dissolução, isto é, quando não ocorrerem motivos graves.

A orientação jurisprudencial que vimos de estudar nos sugere a formulação de dois conceitos distintos, entre a **apuração dos haveres** e a **dissolução parcial**. É verdade que se tem usado, indistintamente, das duas expressões para designar a forma ou meio de calcular a parte do patrimônio social que cabe ao sócio que se despede.

Antes, porém, de formular a distinção entre as duas figuras, se fazem necessários alguns esclarecimentos sobre a **dissolução parcial**.

116 — O professor Hernani Estrella se opõe ao uso da expressão **dissolução parcial**. Afirma que não existe essa figura em nosso direito positivo: “Outrora, quando inexistia disciplina legal específica, qual a que está hoje consagrada no art. 668 do Cod. Proc., poderia, talvez, justificar-se a expressão que teve sua origem na prática contratual, a que alude Miranda Valverde. Era isso, então, um expediente para coadunar essa prática com a nomenclatura do Código Comercial. Desde que a lei veio lhe dar disciplina autônoma, insta abandonar denominação assim assaz equivocada” (“Despedida de Sócio e Apuração dos Haveres”, pg. 98, nota 111).

Não nos parece tão estranha ao direito brasileiro a figura da **dissolução parcial**. Basta, para firmar essa impressão, recorrer ao texto do artigo 1403, do Código Civil, que, dispondo sobre a continuação da sociedade civil com os herdeiros do sócio falecido, diz: “... mas,

sendo menor o herdeiro, será dissolvido, **em relação a ele**, o vínculo social, caso o juiz o determine". Eis aí, nitidamente, a **dissolução parcial** configurada. Essa figura, de fato, nada mais traduz senão a dissolução do vínculo social em relação a alguém.

A disciplina do herdeiro menor no âmbito do direito mercantil não é diferente. Estatui, a respeito, o Código Comercial, no art. 308, ao proibir o ingresso do menor na sociedade, sucedendo ao **de cujus**: "... se entre os herdeiros do falecido algum ou alguns forem menores, êstes não poderão ter parte nela, ainda que sejam autorizados judicialmente; salvo sendo legítimamente emancipados".

— Omite a lei comercial, como se vê, ao contrário da lei civil, o modo de concretizar essa vedação. O Código de Processo Civil, no art. 471, § 4.º, também é insuficiente para esclarecer, pois estabelece apenas que "se o **de cujus** houver sido comerciante ou sócio de sociedade comercial, proceder-se-á ao balanço do estabelecimento, com o pai ou tutor do herdeiro menor e com o curador especial, a fim de apurar-se o que deva entrar no acêrvo". O preceito não provoca a dissolução da sociedade, pois determina apenas o **balanço do estabelecimento**, para apuração do que deva entrar para o acêrvo. Mas não estabelece a **forma** dessa apuração: serão considerados os valores contabilizados ou os reais? O art. 668, do mesmo diploma, nenhuma elucidação traz, pois se limita a aludir ao **pagamento de haveres**.

Diante da omissão da lei comercial, e na ausência de norma processual, impõem-se a aplicação do art. 1403 do Código Civil, como norma subsidiária do Código Comercial (art. 121), procedendo-se, na hipótese aventada, à dissolução do vínculo social em relação apenas ao herdeiro menor. Dissolve-se parcialmente a sociedade, apurando-se o quinhão do sócio falecido de quem é o menor

sucessor, tendo em vista os valores atualizados e não os que estiveram, de longa data, constando da contabilidade.

Existe, de há muito, portanto, como está demonstrado, no direito positivo pátrio a dissolução parcial da sociedade, pelo menos no que diz respeito ao herdeiro menor do sócio defunto.

A jurisprudência, ao cogitar de dissolução parcial, nada mais tem feito do que determinar a dissolução, em outras hipóteses, tão somente em relação a determinado sócio. Em consequência, instaura-se a liquidação, não da sociedade que não foi dissolvida, mas da cota do sócio. A ela se circunscreve. É a liquidação parcial da cota do sócio, que visa a calcular seu valor e desmembrá-la do patrimônio social, para ser entregue ao sócio que se afasta.

**117** — Dessas observações podemos fixar distinção entre os institutos da **apuração dos haveres**, propriamente dita, e a **dissolução parcial**. O primeiro expressa a verificação do patrimônio social, em relação à parcela que compete ao sócio que se demite ou foi excluído, **na proporção do último balanço**. É, com efeito a norma estatuída no art. 15, da lei 3.708, que regula as sociedades por cotas de responsabilidade limitada. Nos outros casos, consoante a regra já estudada do art. 668 do Código de Processo Civil, o pagamento será feito conforme a apuração que se realizará segundo o contrato, o que fôr convencionado ou determinado em sentença.

A **dissolução parcial**, seguida da **liquidação parcial**, visa a verificar a parte que deve ser paga ao sócio que se retira ou é despedido, **segundo os valores reais do patrimônio social**. Faz-se a avaliação de todos os valores sociais, segundo os preços correntes no mercado, e que prevaleceriam se a sociedade fôsse totalmente dissolvida e liquidada. A liquidação parcial se processa sem pre-

juízo das atividades sociais, fazendo-se apenas o cálculo dos valores atuais do patrimônio, para efeito da partilha. O sócio, que se afasta, terá a receber não os bens ou produto de sua venda, mas o valor respectivo em dinheiro, presseguindo normalmente a sociedade nas suas operações.

118 — Uma das consequências dessa distinção doutrinária diz respeito às **reservas sociais**. Jurisprudência que se vai firmando tem assentado que, pertencendo as reservas à sociedade, escapam da verificação dos haveres do sócio que se retira ou é excluído. Assim de fato será, se a apuração dos haveres tiver que se cingir às rubricas do balanço. Entretanto, se o afastamento do sócio ocorrer por via da dissolução parcial, os valores constantes da reserva se refletirão na cota em liquidação.

119 — Estudamos, até o presente, a apuração dos haveres e a dissolução parcial, como meio de preservar a sociedade comercial, impedindo a extinção de sua personalidade e a dispersão de seu patrimônio. Mas a sociedade pode ser dissolvida, mesmo pela vontade de todos os sócios, sem que ocorra o desmembramento da empresa.

Esse efeito pode ser obtido através de cláusula do contrato social, pela qual um sócio se reserva o direito de, dissolvida a sociedade, tornar-se o titular da empresa, pagando os haveres dos demais.

Para melhor compreender êsse resultado faz-se mister distinguir a **dissolução** da **liquidação** da sociedade. São duas fases distintas do processo de sua extinção e, num e noutro caso, tem cabimento a apuração dos haveres.

A **dissolução** importa na declaração, por força da lei ou pela vontade dos sócios, de que a sociedade chegou ao seu fim. Ferida está de morte sua estrutura jurídica,

ou, como bem descreveu Waldemar Ferreira, entrou em **período agônico**.

A **liquidação** constitui a fase da extinção material da sociedade, quando os fatores que integram sua empresa se desarticulam pela realização monetária ou distribuição entre os sócios do produto líquido em espécie, após a satisfação dos credores.

A dissolução, portanto, difere da liquidação. Poderá haver dissolução sem liquidação, desde que a sociedade resulte sem ativo e passivo. Por outro lado, pode a liquidação ser afastada mediante acôrdo entre os sócios, que hajam convencionado que um, ou algum dêles, pagando os haveres dos demais, detenha a empresa na sua integridade, podendo por isso prosseguir no negócio. É a apuração dos haveres do sócio que isso enseja, quando alguém se retira da sociedade para se tornar credor dos que mantiverem a empresa.

Em síntese: a dissolução se refere à extinção da **sociedade**; a liquidação envolve a extinção da **empresa**. Em consequência, as cláusulas do contrato que regulam a continuação da sociedade nas hipóteses em que deveria ser dissolvida, objetivam a conservação da sociedade; ao passo que as cláusulas que visam impedir a liquidação importam na manutenção da empresa.

**120** — Nos casos em que a dissolução necessariamente deva ocorrer, como, por exemplo, ao têrmo do prazo de duração ou na retirada de um sócio, quando de dois fôr constituída a sociedade, se inevitável a dissolução, não o será a liquidação da empresa, o que poderá ser dispensado pelo convênio dos sócios. Assim, quer no caso de dissolução, quer no da liquidação, servirá a apuração dos haveres como meio preservativo da sociedade comercial ou da empresa. Esse é um dos mais notáveis progressos realizados pelo moderno Direito Co-

mercial, na preocupação de resguardar os valores constantes daqueles organismos.

Com efeito, sendo a sociedade e sua empresa um repositório de interesses privados e gerais, com alta e relevante função social, sua extinção constitui fato grave, que somente em casos extremos deve ser consentida. O Tribunal de Justiça do Distrito Federal já proclamou que o "critério tendente a assegurar a continuidade do estabelecimento mercantil é o que está prevalecendo no direito moderno" ("Revista de Direito Mercantil", vol. I, pg. 291). Em seu estudo o professor Hernani Estrella observava que: "À vida da empresa, ligam-se quantos com ela entram em relações econômicas de suprimentos de bens e serviços, já na posição de dependentes, como empregados de todas as categorias, já na qualidade de agentes auxiliares autônomos, ou de clientes que lhe adquirem a produção. Tudo isso, a par da soma de esforços e trabalhos que a constituição dela pressupõe, justificam as cautelas da lei, **não** facilitando, antes, pelo contrário, **dificultando** os casos de sua extinção" ("Despedida de Sócio e Apuração dos Haveres", pg. 80).

De tal forma é considerado relevante o papel econômico da empresa que, mesmos os juristas de linha-gem clássica, tais como Thaller e Pic, percebendo a gravidade da dissolução social e da extinção da empresa, sugerem solução prática, para contornar seus malefícios. Uma vez dissolvida a sociedade comercial pelas causas apontadas na lei, os sócios remanescentes podem adquirir o **fundo de comércio** e, sobre êle, reconstituir nova sociedade. Paul Pic perfilhou a solução de Thaller, escrevendo: "Podem, logo em seguida, formar uma segunda sociedade com a exclusão do que quiser retomar a sua liberdade. Será necessário, sem dúvida, por à venda o fundo social, mas a sociedade nova dêle será

a adquirente. Recolherá sua clientela e seus utensílios sem que nada, exceto a nova razão social, testemunhe esta substituição de uma razão nova por uma antiga. O sócio retirante recebe sua parte no preço da venda; quanto aos demais o preço compensar-se-á" ("Des Sociétés Commerciales", vol. I, pg. 731).

A lição dos mestres franceses, que não admitem a cláusula de apuração de haveres impeditiva da dissolução, teve, por isso mesmo, ressonância nas cogitações de Waldemar Ferreira, que escreveu: "Dissolvida, de pleno direito, a sociedade, ela poderá continuar. Poderá, como a Fênix da fábula, renascer das próprias cinzas; mas já não será a **mesma** sociedade, **se não outra sociedade**, que sucederá à extinta por ter-se dissolvido, ainda quando venha a adotar a mesma firma ou a mesma denominação social. É que, e convém lembrar!, pela regra do art. 340 do código de comércio, "depois da dissolução da sociedade, nenhum sócio pode válidamente pôr a firma social em obrigação alguma, pôsto que essa fôsse contraída antes do período da dissolução, ou fôsse aplicada para pagamento de dívidas sociais. Sociedade dissolvida é sociedade defunta" ("Comentário" "Revista de Direito Mercantil" vol. I, pg. 294).

121 — A cláusula contratual que dispõe sobre a não liquidação da sociedade dissolvida, com o fito preservativo da empresa em mãos de um ou de vários sócios, é de validade incontestável. O professor Waldemar Ferreira, que nega aos sócios a faculdade de se demitirem do direito de dissolução, não nega o de regularem a forma da liquidação. Ao revés, indica-lhe ainda o fundamento legal: "Dispõe, com efeito, o art. 302, n.º 6, do código que o contrato de sociedade deve estipular "a forma de liquidação e partilha" ("Instituições de Direito Comercial", vol. I, Tomo II, n.º 366, pg. 527).



Esse assunto mereceu a atenção do Supremo Tribunal Federal, ao julgar certo feito que o tinha por espécie. A validade da cláusula que afastava o processo de liquidação normal, substituindo pela apuração dos haveres para pagamento de herdeiros do sócio falecido, detendo o outro sócio o patrimônio social, foi declarada com base no art. 344 do Código. O ilustre Ministro Hahneemann Guimarães, como relator, esclareceu o debate, com um voto lapidar: “Os sócios, dizia o magistrado, convencionaram que, pela morte de um deles, não se dissolveria a sociedade e que, ao sócio sobrevivente, correria o encargo de pagar aos herdeiros do falecido do **de cujus**, o que lhes coubesse, apurados os haveres na sociedade. O Cod. do Proc. Civil distingue, expressamente, o processo normal de liquidação e a mera apuração dos haveres, conforme se verifica no art. 688, onde se diz: “Se a morte ou a retirada de qualquer dos sócios não causar a dissolução da sociedade, serão apurados, exclusivamente, os seus haveres, fazendo-se o pagamento pelo modo estabelecido no contrato social”. No caso, não há como se falar na sobrevivência da sociedade, porque se constitui ela apenas de dois sócios. Mas o que se estabeleceu é que o patrimônio social, o patrimônio da sociedade dissolvida, não seria submetido ao processo normal de liquidação, mas haveria apenas uma apuração de haveres, que coubesse aos herdeiros do sócio falecido com o pagamento do apurado. Ora, o Código Comercial permite que os sócios estipulem a maneira de se liquidar o patrimônio social, efetuando a liquidação por mera apuração de haveres, conforme se verifica no art. 344: “dissolvida uma sociedade comercial”, diz o Código Comercial nesse artigo, “os sócios autorizados para gerir durante a sua existência, devem operar sua liquidação, salvo havendo estipulação diversa no contrato”. O Código Comercial, portanto, admite, expressamente, que o processo, que, como já assinalai, é nor-

mal da liquidação, seja substituído pela mera apuração de haveres. Na apuração de haveres, ao se fazer aos herdeiros do sócio falecido o pagamento do que lhes caiba no cabedal social, não há transferência de bens; há mero pagamento; não há ato translativo de propriedade" ("Revista dos Tribunais", vol. 192, pg. 413, Recurso extraordinário 8.269, Minas Gerais; "Sociedade por Cota de Responsabilidade Limitada, Cunha Peixoto", vol. II, pg. 159).

122 — O professor Waldemar Ferreira, conquanto considere válida a cláusula de apuração dos haveres do sócio falecido, parece condicionar essa validade à permanência da sociedade, isto é à sua indissolubilidade. Assim, numa sociedade em que remanesça apenas um sócio, o que é comum quando de dois se compõe, seria impossível evitar a liquidação normal. Não poderia ter lugar, nessa hipótese, a apuração dos haveres.

Essa orientação, vamo-la encontrar claramente expressa na crítica a acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, que, reformando decisão de primeira instância, determinou a simples apuração dos haveres do sócio pré-morto, pois "não há cogitar-se de liquidação pela forma processual comum, dizia o aresto, que cede seu império em proveito do que as próprias partes pactuaram, visando, precisamente, a continuidade do estabelecimento comercial" ("Revista de Direito Mercantil", vol. I, pg. 292). Sustentou o professor paulista o direito à liquidação judicial, "desde que os herdeiros do sócio requereram, a fim de salvaguardar seus interesses".

123 — Qual seria a medida judicial cabível aos herdeiros? repetimos aqui a pergunta do prof. Waldemar Ferreira, em relação à liquidação parcial da sociedade ou apuração de haveres. Sustentou o mesmo jurista: "Se o que se contratou, como o acórdão decidiu, foi

“forma de liquidação”, a liquidação tem que fazer-se, a fim de os haveres apurarem-se e pagarem-se pela forma convencionada... Dissolvida, não se pode denegar aos herdeiros do sócio o direito de promover a liquidação a fim de que se observe a forma de liquidação pactuada” (idem, pg. 297).

Mas a **forma de liquidação** pactuada na hipótese foi, precisamente, como ocorre tantas vezes, para afastar os inconvenientes da liquidação judicial. O que não pode haver é uma solução optativa para os herdeiros do sócio falecido. Se o pacto é válido, e o é, como vimos, a eles estão sujeitos os sucessores do sócio falecido, não podendo optar pela liquidação judicial. O contrato é lei entre as partes. Mas, se o sócio supérstite não realizar a apuração dos haveres do falecido na sociedade, para dêles ressarcir os herdeiros, a êstes caberá a via judicial para exigi-lo. Se a prestação dos haveres fôr mal realizada, da mesma forma caberá aos herdeiros uma verificação judicial.

O que, entretanto, não poderão fazer é pleitear judicialmente a liquidação total, pois o pacto social afastou essa possibilidade. Explica, com muita razão, o professor Hernani Estrella, que o decesso dá aos herdeiros mero direito creditório, apurável segundo as normas dos arts. 471 e 668, do Código de Processo Civil. “Êsse, e nenhum outro, era o direito dos herdeiros”, frisa o ilustre jurista, em notas a uma decisão. Nesse mesmo sentido, em parecer, opina Trajano de Miranda Valverde: — “A discordância dos sócios retirantes quanto ao montante de seus haveres não lhes dá direito de pedir a dissolução social, mas proceder judicialmente à respectiva apuração” (“Revista Forense”, vol. CVIII, pg. 468).

124 — Seria ocioso prosseguir numa infundável pesquisa do pensamento jurídico nacional sôbre a preservação da empresa e os modos de consegui-la. Dos elemen-

tos colhidos, todavia, fica bem claro que a jurisprudência vai vencendo certos constrangimentos e embaraços, e, com interpretações mais livres, procura fugir do rigorismo e estreiteza da lei.

Repugnaram sempre ao Direito Comercial, e essa repugnância constitui um dos motivos históricos de sua formação autônoma, as fórmulas rígidas e as doutrinas exacerbadas. As necessidades do tráfico mercantil sempre o afastaram do formalismo inflexível e do legalismo absoluto.

Esse fenômeno permanece. Havemos de dar ao Direito Comercial o desembaraço necessário para seu desenvolvimento, permeabilizando-o às novas revelações da ciência jurídica, a fim de que, efetivamente, presida às relações econômicas e sociais que constituem a sua matéria peculiar.

125 — Por outro lado, a ampla exposição feita da doutrina e da jurisprudência relativa à apuração dos haveres e da exclusão do sócio, visando a impedir a dissolução ou liquidação da sociedade, nos dá bem a visão da gravidade e importância do problema preservativo. A doutrina contratualista, contudo, diante do arraigado individualismo que traz em seu bôjo, delimita muito o campo dêsses institutos, subordinando-os geralmente à previsão das partes, nem sempre esclarecidas sobre êsses sérios fenômenos jurídicos. Chega-se, assim, ao contrasenso de subordinar assunto de alto interesse e valor social à situação de mera consequência da previsão ou das vontades isoladas dos membros das sociedades mercantis. Quando as partes, por descaso, ignorância ou imprevidência (\*), olvidam a cláusula contratual, o vul-

---

(\*) Ressaltou o professor Miguel Reale, versando êsse aspecto do tema, invocando a argúcia de um jurista, que "todo o início da sociedade é despreocupado e fácil como uma lua de mel. As incompreensões surgem, depois, sobrevêm, às vezes, violenta-

toso valor social, que as empresas e sociedades representam, esvai-se nas demandas de dissolução e liquidação contenciosas.

Essas observações nos levam à conclusão de que, examinada sob o aspecto social, a doutrina vigente, relativa à previsão convencional da restrição da dissolução ou liquidação da sociedade mercantil, se apresenta acanhada, estreita, para atender aos propósitos preservativos da empresa e da sociedade, com aquele acendrado interesse que despertam no mundo social e econômico.

Procuraremos, por isso, indagar se a exclusão do sócio, mesmo que não exista cláusula contratual expressa, é possível de ser instituída tendo em vista o sistema de nosso Direito Comercial. É o que passaremos a verificar.

---

mente. No ato de contratar, poucos serão os sócios que atentam para certas particularidades do contrato social. A regra é a facilidade e a confiança mútua. As cláusulas, especialmente as cláusulas mais cheias de riscos, só adquirem significado com o decurso do tempo, à medida que a experiência pessoal lhes vai revelando o conteúdo" Rev. Forense, vol. XCVIII, pg. 570).



**Quinta parte**

**AS CAUSAS DE EXCLUSÃO DO SÓCIO**





## I

### Dissolução da sociedade e exclusão do sócio

SUMARIO: 126 — A interpretação da lei e a evolução do Direito Comercial. 127 — Causas determinantes da dissolução da sociedade comercial e da exclusão do sócio. 128 — A forma de exclusão do sócio.

126 — Falha a doutrina nacional, como se viu, em proporcionar ao nosso direito, através da interpretação dos textos, amplas bases para o instituto da exclusão do sócio, alargando os lindes em que foi cogitado pelo legislador de 1850. As pressurosas tentativas de alguns autores logo se desvanecem. Acenam, a princípio, com a livre e elástica interpretação do art. 339 do Código, nêle esboçando as bases do instituto no direito brasileiro, mas logo se juncem à solução contratual.

A contextura doutrinária dada ao instituto, em consequência, não atende satisfatoriamente aos imperativos modernos de preservação da sociedade e da empresa mercantil. Pretendemos que tenha ficado claro, no capítulo anterior, que o sistema da apuração dos haveres do sócio, visando a afastar os efeitos da dissolução ou da liquidação, não é suficiente para assegurar a preservação da sociedade mercantil, pois tem lugar apenas quando ocorrerem os pressupostos contratuais. Examinadas as preocupações preservativas na atual fase do Direito Comercial pátrio — soluções de emergência à

espera de uma reforma legislativa que tarda — passaremos a investigar as possibilidades de ajustar ao velho Código as melhores conquistas da doutrina moderna.

Aos espíritos mais tímidos ou conservadores, aos arraigadamente formalistas, poderia afigurar-se paradoxal ou temerário tal propósito, pois importaria em encobrir com roupagens novas a ancianidade do diploma imperial. Não seria, porém, novidade que de antigos textos o intérprete deduzisse soluções modernas, com assento em oportunas conquistas da ciência jurídica. Antigos institutos são constantemente revistos e atualizados, a fim de atender aos imperativos da vida hodierna e de novas formas de relações jurídicas, aprimoradas em face do comportamento social.

Impulsionado pela dinâmica social, o direito acompanha, conforme elaborações doutrinárias que se colocam na vanguarda das construções legislativas, os reclamos das novas formas de convívio e comércio social. Na lição de J. X. Carvalho de Mendonça, que destacamos nos umbrais dêste trabalho, vamos buscar a energia, o estímulo e a inspiração para tão árdua empreitada: "... as idéias atuais sôbre o conceito das sociedades mercantis são outras que as de 1850, quando foi publicado o Código Comercial, e essas idéias exercem natural influência na interpretação dos textos. O Direito Comercial não ficou paralisado com a codificação. Permite-se qualquer interpretação científica desde que não seja contrária à letra expressa, clara, evidente" ("Tratado" vol. II, n.º 108).

Não é possível que o escravizemos a fórmulas superadas, cuja rigidez ou desatualização não mais atendem aos aspectos da vida moderna. Muita razão tinha o saudoso jurista Pedro Batista Martins em externar sua revolta, que também é, ao mesmo tempo, uma advertência e um brado de alerta: "O direito romano marcou de

tal modo a mentalidade dos nossos magistrados e dos nossos juristas que, apesar dos dois mil anos que se interpõem entre os seus institutos e a geração atual, é ainda dever irrenunciável indagar como Gaio, Ulpiano ou Paulo resolveriam os nossos problemas econômicos e sociais. Enquanto se contemplam as XII Tábuas, as Novelas ou as Institutas, a vida continua; a concepção do Estado assume formas inteiramente novas; as indústrias desenvolvem-se; as riquezas circulam com crescente intensidade; as classes sociais lutam desesperadamente pelo predomínio ou pelo equilíbrio político e a humanidade, angustiada ante os riscos que se avolumam, procura um refúgio na solidariedade, que se tornou a lei dos povos evoluídos. O direito não é uma região inacessível a êsses clamores. Acompanhando as transformações que se operam na sociedade, cujos interesses disciplina e ordena, êle se acha tão emancipado do absolutismo que dominava a concepção jurídica dos romanos como a civilização atual distanciada dos seus costumes" ("Abuso do Direito e o Ato Ilícito", pg. 97).

127 — O Código enumerou as causas determinantes da dissolução das sociedades mercantis. Essas causas são de diferentes categorias, e podemos classificá-las em quatro espécies: o mútuo consentimento, a vontade unilateral, a ocorrência de fatos pessoais e o termo contratual.

A exclusão, já enunciamos, visa a afastar a dissolução como solução principal para os problemas que surgem nas relações internas da sociedade comercial. É necessário, todavia, que se assinale que nem sempre poderá ser invocada. Algumas das hipóteses indicadas na lei comercial, que respeitam à dissolução, lhe são radicalmente incompatíveis: assim, por exemplo, quando a dissolução se der pelo mútuo consentimento dos sócios, resultante da extinção da "*affectio societatis*". Outro

caso surge quando o prazo ajustado de duração da sociedade chegar ao seu termo. Os sócios, não o tendo prorrogado, previamente, dão a certeza do desejo de ter por findos os negócios sociais. Josserand explicou, partindo da teoria dos contratos, que, “em princípio, os contratos, obra de duas ou várias vontades, se dissolvem como se formaram: pelo acôrdo unânime das partes, e esta dissolução se realiza impunemente, sem comprometer de forma alguma a responsabilidade de quem a provocou ou aceitou” (“De L’Esprit des Droits et de leur Relativité”, n.º 133, pg. 185).

A essas duas ordens de causas dissolutórias incompatíveis com o instituto da exclusão, cumpre alinhar uma terceira, decorrente do art. 336, alínea primeira, isto é, mostrando-se que é impossível a continuação da sociedade, por não poder preencher o intuito e o fim social. Mas aqui é necessário advertir que a doutrina e jurisprudência, desde o século passado — e foi registrado nos “Aditamentos ao Código Comercial” de Teixeira de Freitas — incluíram nessa categoria de causa de dissolução a divergência entre os sócios. A divergência grave entre os sócios constitui motivo de dissolução, tendo-se em vista que torna impossível a continuação da sociedade, pela extinção da compreensão e colaboração mútua, ou seja, pelo desaparecimento da “*affectio societatis*”. Nessa hipótese, conforme veremos na devida oportunidade, bem caberá, entretanto, a aplicação do princípio da exclusão do sócio, em lugar da dissolução (infra, n.º 162).

Por fim, temos a consideração que nas sociedades, compostas de dois sócios apenas, a exclusão de um importa na dissolução social, de vez que nosso direito desconhece as sociedades unipessoais. Nessa hipótese, como já tivemos ocasião de expor, somente se pode cogitar da preservação da empresa, impedindo-se, pela aplicação de cláusula contratual, se existente, a liquidação.

Nos demais casos não se recomenda a dissolução da sociedade, seja **pleno jure**, seja por provocação judicial de um ou vários sócios. Vale, para melhor sistematização da matéria, enumerar essas hipóteses, pois pretendemos demonstrar que não devem elas ensejar a extinção social, mas apenas a exclusão do sócio, em atenção à preservação da sociedade. São as seguintes as hipóteses legais de dissolução:

- a) — por quebra da sociedade, ou de qualquer dos sócios (**art. 335, II**);
- b) — pela morte de um dos sócios, salvo convenção em contrário a respeito dos que sobreviverem (**art. 335, IV**);
- c) — por vontade de um dos sócios, sendo a sociedade celebrada por tempo indeterminado (**art. 335, V**);
- d) — por inabilidade de algum dos sócios, ou incapacidade moral ou civil, julgada por sentença (**art. 336, II**);
- e) — por abuso, prevaricação, violação, ou falta de cumprimento das obrigações sociais, ou fuga de algum dos sócios (**336, III**);
- f) — por divergência grave entre os sócios.

Assim classificada a matéria, devemos estudar, uma por outra, as diversas hipóteses, a fim de fazer a demonstração não só prática, mas também teórica, de nossa tese de que seria possível aplicar o instituto da exclusão do sócio ao invés da dissolução, no intuito de preservar a sociedade comercial, sem ofensa aos postulados mais eminentes do Direito Comercial. O tema, de fato, não comporta uma solução unitária, devido à diversificação das causas da dissolução e da exclusão.

128 — A deliberação dos sócios, em relação à exclusão de um dos membros da sociedade, compete, a nosso ver, à maioria. Filiamo-nos ao professor Walde-mar Ferreira, quando extrai do artigo 331, do Código Comercial, o entendimento de que os negócios sociais serão decididos pelo voto majoritário, excetuada a autorização de realizar operações diversas das convencionadas, para o que se exige consentimento unânime (“Instituições de Direito Comercial”, vol. I, tomo 2, pg. 560, n.º 383).

A exclusão, em princípio, é ato que se realiza extra-judicialmente, como consequência da deliberação colegiada dos sócios em maioria, mas ao sócio, que se considerar prejudicado, abre-se, naturalmente, a via judiciária para pedir a eventual anulação do ato. Na hipótese, porém, de inadimplência de obrigação contratual, a exclusão do sócio, anteriormente não prevista, deverá ser pleiteada perante o juiz. Demandando o sócio a dissolução judicial por vontade unilateral, poderão os demais opor a tal pedido sua exclusão, desde que tenha êle abusado de seu direito.

A exclusão, importando em alteração do contrato social cabe aos sócios, como ensinou Rui Barbosa, e não à sociedade, pessoa jurídica, como sustentou o professor Miguel Reale por força da filiação institucionalista de sua doutrina (“Rev. For.” vol. 98, pgs. 566/567).

## II

### A falência do sócio

SUMÁRIO: 129 — A dissolução da sociedade decorrente da falência. 130 — A personalidade jurídica da sociedade persiste na liquidação e na falência. 131 — Os efeitos da falência quanto à pessoa dos sócios. 132 — A sociedade não se dissolve pela falência de qualquer dos sócios, mas o sócio falido pode vir a ser excluído. 133 — A coerência do art. 48 da lei de falências com a teoria da pessoa jurídica.

129 — Não se concebe, no atual estágio do direito positivo brasileiro, a quebra da sociedade como motivo irremovível da dissolução.

O processo falencial assemelha-se, de fato, à dissolução e liquidação comum da sociedade comercial. Mas nítidas diferenças ocorrem entre os dois institutos. A falência, como de resto a dissolução e liquidação, não extingue a personalidade jurídica da sociedade; mas, enquanto a liquidação, segundo o Código, a mantém estática, vivendo apenas para a liquidação do ativo e pagamento do passivo, não se envolvendo em operações novas, na falência a sociedade continua na plenitude de sua vida, pois pode inclusive prosseguir no comércio se assim requerer e o juiz consentir. Aqui perde ela, como todos sabem, apenas a administração de seu patrimônio. Além disso, poderá retornar à plena capacidade de disposição de seus bens, se obtiver a concordata suspen-

siva da falência, que lhe restituirá tôda a plenitude de seus direitos e obrigações.

Pode-se explicar o sistema do Código, hoje superado no que se refere à extinção da sociedade pela falência, tendo-se em vista que desconheceu a concordata suspensiva na sua forma atual. Por isso podia afirmar-se, categoricamente, que a “quebra” **dissolvia** a sociedade.

Esse regime perdurou até há bem pouco tempo, tanto que Carvalho de Mendonça doutrinava: “Desde que a sociedade é declarada falida, está necessariamente dissolvida, se já se não acha nesse estado. **A falência confunde-se com a liquidação.** Cessam os poderes dos sócios gerentes. Cada sócio defende os interesses da sociedade dissolvida e os próprios. Pagos os credores, recebem o saldo na conformidade das suas cotas. Pode-se dizer que servem de liquidantes os liquidatários da massa falida. A sociedade não revive com a concordata por todos ou por um só dos sócios. Daí decoirê que a concordata não pode ser proposta pela sociedade falida e é indefensável a doutrina do acórdão de 22 de julho de 1915 da Câmara de Agravo, na Revista de Direito, vol. 28, pg. 393. Os sócios podem propor a concordata em nome individual, organizando depois nova sociedade. É injustificável o acórdão de 19 de janeiro de 1919, no Arquivo Judiciário, vol. 8.º, pg. 220, declarando que não se extingue a sociedade, se a concordata é proposta por todos os sócios. Decisão manifestamente ilegal” (“Tratado”, vol. III, n.º 792, pg. 216).

130 — Pretendia-se, no regime anterior à atual lei de falências, como se depreende da lição do grande comercialista, que, declarada a falência, estava a sociedade dissolvida e com sua personalidade extinta. Seguiu-se, assim, a doutrina geral de que sociedade dissolvida era uma “sociedade defunta” como a chamou Waldemar



Ferreira. E não podia ressuscitar, devendo os sócios, que obtivessem concordata, organizar nova sociedade sôbre as ruínas da anterior.

Atualmente o sistema é diverso, a começar pela teoria de que a sociedade dissolvida permanece na integridade de sua personalidade jurídica, que sobrevive até o final da liquidação, conforme afirma a doutrina moderna, que tem a seu favor, entre nós, o beneplácito convincente do Supremo Tribunal Federal (D. J. U. 14.1.1957). Assim, em síntese, a falência, do mesmo modo, não lhe fulmina a pessoa jurídica, ao contrário do que se sustentava no tempo de Carvalho de Mendonça. E a sociedade, imitando a **Fênix** da fábula, segundo a sugestiva imagem do professor Waldemar Ferreira, pode perfeitamente ressurgir das próprias cinzas, através da concordata suspensiva da falência.

**131** —As leis falimentares anteriores, como anotamos, consagravam o princípio da extensão do estado de falência à pessoa dos sócios, alimentando as polêmicas dos juristas e assoberbando as especulações doutrinárias. Procurando ser coerente, atendendo às consequências lógicas da consagração da personalidade jurídica decorrente da autonomia de seu patrimônio em relação ao dos sócios, a última lei de falências, no art. 5.º, formulou melhor solução, determinando: “Os sócios solidária e ilimitadamente responsáveis pelas obrigações sociais não são atingidos pela falência da sociedade, mas ficam sujeitos aos demais efeitos jurídicos que a sentença declaratória produza em relação à sociedade falida”.

Sustentando a vantagem dêsse preceito, Trajano de Miranda Valverde, sem dúvida a primeira autoridade em direito falimentar em nosso país, escreveu que “a lei revogada, contra *rationem juris*, mandava estender a falência da sociedade aos sócios solidária e ilimitada-

mente responsáveis pelas obrigações sociais. No entanto, já era ponto assentado na doutrina e jurisprudência nacional que tais sócios não eram, como não são, só por terem essa qualidade, comerciantes. Com efeito, eles não exercem o comércio em seu próprio nome; participam de uma pessoa jurídica, que tem existência distinta da dos seus membros, com patrimônio separado, responsável, em primeiro grau, pelas obrigações por ela assumidas no exercício do comércio para que foi especialmente constituída. Os membros, que formam a entidade jurídica, embora solidária e ilimitadamente obrigados pelas dívidas sociais por efeito de disposições expressas da lei, que regula os diferentes tipos de sociedades mercantis, não agem em nome individual, porém como administradores ou gerentes de uma organização ou entidade com capacidade jurídica necessária, conforme reconhece a lei, à prática de atos, de que se originam direitos e obrigações, que entram na composição de seu patrimônio” (“Comentários à Lei de Falências”, vol. I, pg. 77, n.º 43). \*

132 — Ainda, coerentemente com a teoria da personalidade jurídica, a lei falimentar vigente afastou a compulsória dissolução da sociedade por causa da quebra de qualquer dos sócios. Diz, com efeito, o art. 48: “Se o falido fizer parte de alguma sociedade, como sócio solidá-

---

(\*) O professor Lincoln Prates a respeito comentou: “Não será também contra *rationem juris* sujeitar ao regime da falência quem a lei declara que não é falido? O remédio, que suprimiria, quanto aos sócios solidários, a contradição existente assim na lei anterior como na atual, foi apontado por Otávio Mendes quando recordou que, uma vez extinto o patrimônio social, sem pagamento integral aos credores, cabe a estes penhorar os bens particulares dos sócios”... “Daí assistir razão ao prof. W. Ferreira, quando sustenta que os sócios solidários só não se batizam com o nome de falidos, mas que, na realidade, não passam disso, tais as repercussões da sentença declaratória sobre as suas pessoas e sobre os seus bens” *Manual de Direito Comercial*, prof. Lincoln Prates, Tomo I, 56).

rio, comanditário ou cotista, para a massa falida entrarão somente os haveres que na sociedade êle possuir e forem apurados na forma estabelecida no contrato. Se esta nada dispuser a respeito a apuração far-se-á judicialmente, salvo se, por lei ou pelo contrato, a sociedade tiver de liquidar-se, caso em que os haveres do falido, somente após o pagamento de todo o passivo da sociedade entrarão para a massa”.

Esse preceito legal dá a medida exata da orientação do direito brasileiro nessa esfera. Se o falido fizer parte de uma sociedade comercial, a sua falência não acarretará a dissolução da sociedade, ao contrário do sistema anterior, desde o Código de 1850. Os seus haveres, como sócio da sociedade estranha ao processo da falência, serão apurados na forma que o contrato estabelecer, e para a massa falida entrarão êles. Se o contrato nada dispuser, a apuração dos haveres do falido far-se-á judicialmente, a não ser que, pela lei e pelo contrato, a sociedade tenha que liquidar-se, caso em que, somente após a liquidação, com o pagamento de todo o passivo, a massa falida do sócio receberá o que lhe couber no rateio.

Trajano de Miranda Valverde apóia êsse preceito, que tem estreita conexão com o já estudado artigo 5.º da lei falimentar. Escreveu o prestigioso jurista, aludindo ao sistema anterior: “O preceito atual não segue a mesma orientação, que era puramente individualista. A continuidade da empresa interessa à ordem econômica e social. A sociedade que a explora só deverá dissolver-se, entrar em liquidação, por motivos graves, previstos na lei ou no contrato. Isto pôsto, afastada a aplicação do n.º 2, art. 335, do Código Comercial à hipótese, a falência do sócio só acarretará a liquidação da sociedade se assim dispuser preceito especial de lei ou, expressamente, o contrato social” (ob. cit., I volume, pg. 364).

133 — A coerência do sistema vigente com a teoria da pessoa jurídica é evidente, Mas as críticas, aliás severas, não lhe têm faltado. Sofreu-as, principalmente do professor Waldemar Ferreira, quando, no projeto de lei que fêz apresentar no Parlamento Nacional, propugnou pelo retôrno aos velhos princípios, fundamentando-o e justificando-o desta forma: “Em face da lei atual, e eis uma de suas inovações ao direito falimentar brasileiro, os sócios solidários, de responsabilidade ilimitada, não são declarados falidos, por efeito da sentença de falência da sociedade; mas sujeitam-se aos demais efeitos jurídicos que aquela sentença produza relativamente à sociedade falida e cabem-lhes tôdas as obrigações pela lei impostas ao falido. Assim, os seus bens particulares arrecadam-se e seus credores particulares são obrigados também a habilitar-se, processando-se paralelamente a falência da sociedade e as falências de seus sócios solidários não falidos. A esdruxularia, a despeito de poder justificar-se em rigor doutrinário, é evidente; e tais sócios são falidos sem ser falidos, o que é anomalia. Retorna o projeto ao sistema da lei anterior, que é universal”\* (“Revista de Direito Mercantil”, vol. I, pg. 198).

É claro que o atual preceito da lei falimentar, para se ajustar à teoria dominante, traçou nítida distinção dos efeitos da falência em relação ao patrimônio do sócio solidário. Sugestivamente Trajano Miranda Valverde, no seu clássico “A Falência no Direito Brasileiro”, havia dito que a falência do devedor é, na realidade, a falência de seu patrimônio (ob. cit., vol. 1.º, pg. 139).

---

(\*) O texto do projeto, art. 4.º, é o seguinte: “A falência da sociedade acarreta, de pleno direito, a falência dos sócios solidários de responsabilidade ilimitada e dos comanditários cujos nomes figurem na firma ou lhe hajam inequivocamente assumido a gerência”.

Perde êle a sua disposição, ficando, em consequência, vinculado aos efeitos jurídicos da falência, em virtude da arrecadação dos seus bens. Não será, porém, **fallido**, pois que a distinção da sua personalidade, em relação à da sociedade falida, o impede.

Eis, portanto, o art. 335, n.º II, do Código Comercial, revogado pela lei falimentar, no que tange à dissolução da sociedade pela falência do sócio, como decorrência da autonomia da personalidade jurídica e o perfeito entrosamento dos artigos invocados com o art. 16, II, do Código Civil. O que a doutrina coerentemente afirmava e criticava, a lei acolheu e ratificou, em homenagem à lógica.

---



### III

#### A morte, inabilidade ou incapacidade do sócio

SUMÁRIO: 134 — Não se justifica a dissolução pleno *jure* da sociedade comercial pelo infortúnio do sócio em face da personalidade jurídica. 135 — A doutrina de Manara e de De Benito, contrária à dissolução. 136 — Inconsequência do sistema atual. 137 — Crítica de Vivante à dissolução da sociedade pela morte do sócio. 138 — A morte do sócio não constitui causa necessária de dissolução. 139 — A solução preconizada por Teixeira de Freitas. 140 — A adequada aplicação da teoria da pessoa jurídica às sociedades comerciais, no direito brasileiro.

134 — A segunda hipótese a examinar é a dissolução consequente da morte, inabilidade ou incapacidade superveniente de um dos sócios.

Não se justifica, no atual estágio do Direito Comercial, quando a consideração de interesses gerais começa a influir ponderavelmente em suas instituições e quando, sobretudo, se personificou a sociedade mercantil, que se conceba sua extinção pelo fato do falecimento de um dos sócios, embora os supérstites persistam na *affectio societatis*. A incapacidade ou inabilidade de um deles não devem, também, ter força dissolutória.

O princípio de que o infortúnio do sócio, impeditivo de sua permanência à frente dos negócios, importava na dissolução dos vínculos sociais, constitui um dos mais nítidos legados do direito romano. A *societas* se consti-

tuía tendo em vista a **pessoa dos sócios**. Sôbre a formação histórica das sociedades já expusemos neste trabalho, revelando-a no tipo de **comunhão** a que primitivamente pertenciam. Assim, como bem observa o professor Girón Tena, a *societas* foi “pura relación obligatoria”, na construção do direito romano.(\*).

Em seu invejável poder de síntese, J. X. Carvalho de Mendonça focaliza a natureza personalíssima das obrigações no direito romano, comentando que “a obrigação que os jurisconsultos romanos criaram e que, na frase de Saleilles, constitui a sua obra prima, era vínculo de sujeição pessoal. Os seus sujeitos não podiam dela se desprender sem a extinguir. Daí o caráter de inalienabilidade ou, melhor, de intransmissibilidade, que o caracteriza” (“Tratado”, vol. IV, parte I, n.º 256).

Como simples comunhão, que era, em que a confiança recíproca e a solidariedade nos ganhos e nas perdas constituíam os requisitos fundamentais, sem qualquer autonomia em relação aos seus componentes, era natural, segundo observa o professor Hernani Estrella, que se não concebesse a possibilidade de sobrevivência da sociedade com independência de seus membros (“Despedida do sócio e Apuração dos Haveres”, pg. 76/77).

A aplicação desses preceitos personalíssimos que caracterizam as obrigações no direito romano, transparece nitidamente nas **Institutas de Justiniano**, em toda a sua rigidez, quando dispõem que a sociedade existe enquanto os sócios perseverarem no mesmo acôrdo e, des-

---

(\*) “El derecho de obligaciones romano nos ofrece el antecedente de la *societas*. A ningún romanista le ofrece duda que ningún intento le llevar esta figura ao campo de las personas jurídicas pudo existir. Sin embargo, la idea de que la *societas* fuera pura relación obligatoria esconde datos para nosotros de interés” (“Estudios de Derecho Mercantil”, pg. 224).



de que um a ela renuncie, se dissolve (**at cum aliquis renuntiaverit societati, solvitur societas**); o mesmo resulta para a sociedade, quando da morte de um sócio, porque aquêle que forma a sociedade se liga à pessoa de sua eleição (**quia qui societatem contrahit, certam personam sibi elegit**). Se, porém, a sociedade fôr constituída por mais de dois sócios, a morte de um a dissolve, ainda que muitos sobrevivam, a menos que no contrato não se convencie o contrário (**nisi in coeunda societate aliter convenerit**) (**Título XXV, De Societate**).\*

135 — Esses princípios, eminentemente individualistas e obrigacionais, foram acolhidos pela codificação napoleônica, daí transferindo-se para o direito brasileiro. De tal forma a tradição se aferrou ao direito e à concepção dos juristas, que resistiu à evolução, não cedendo mesmo à força da consagração da teoria da personalidade (art. 16, II, do Código Civil).

Parece-nos, na verdade, uma incoerência, inexplicável e estranha, pretender-se reconhecer, como ocorre no direito brasileiro, a personalidade jurídica das sociedades comerciais, e, ao mesmo tempo, manter-se as características da **comunhão** como sua estrutura, de modo a fazer dissolvê-las inexoravelmente quando da morte do sócio, na eventualidade de não ter havido previsão contratual para sua continuidade.

Esse grave aspecto merece a mais acurada análise.

---

(\*) 'A faculdade de convencionar no contrato o prosseguimento da sociedade constitui importante evolução, em face do primitivo direito romano, pois não se admitia a princípio o prosseguimento da sociedade, importando em nova a que se formasse entre os supérstites. Essa consequência as Institutas de Justiniano prevêem para a hipótese do sócio que, assoberbado pelas dívidas particulares, vendesse seus cabedais, ocasionando a dissolução da sociedade, e se os sócios prosseguissem considerava-se constituída uma nova sociedade, (Idem, XXV, 8).

Ao estudarmos anteriormente o tema da personalidade jurídica das sociedades mercantis (n.º 68 supra), detivemo-nos com particular interesse na apreciação das divergências existentes entre alguns autores, sobretudo no tocante às críticas dos adversários da teoria que, hoje, entre nós, vigora. Autores do porte de Manara fazem sérias objeções ao sistema, fundados na circunstância de que, conferida a personalidade às sociedades, nenhum fato personalíssimo do sócio poderia levá-las à extinção. A repercussão das vicissitudes pessoais dos sócios, constitui, de fato, uma antinomia, mas não **insoluble**, como, desanimadoramente, a qualificava o professor De Benito (n.º 68 supra). É, sem dúvida, a negação da autonomia do ser moral.

Para resolver tão chocante incoerência, fruto da superposição de institutos modernos sobre concepções arcaicas provindas do direito romano, duas atitudes podem ser adotadas: ou a solução radical do moderno Código italiano, seguindo o direito germânico, com sacrifício da personalização das sociedades comerciais **intuitu personae**, reduzidas que ficam à **comunhão**, de mão unida, ou a aplicação rigorosa e total da autonomia da personalidade da sociedade, em relação à pessoa do sócio, procedendo-se à revogação do princípio da repercussão dos eventos pessoais na sociedade. Adotada essa solução, os infortúnios humanos não afetariam de forma alguma a personalidade social, nem lhe causariam a dissolução, mas, apenas, a alteração do contrato, com a exclusão do nome do sócio falecido ou incapacitado, independentemente de previsão contratual, e mediante a apuração dos seus haveres.

Transposto o problema para o direito positivo brasileiro, importaria dar a mais extensa e integral aplicação ao art. 16, II, do Código Civil, que reconheceu a personalidade jurídica das sociedades comerciais, considerando-

-se revogado, consequentemente, o art. 335, IV, do Código Comercial, por ser incompatível com o preceito da lei posterior.

**136** — Constitui, de fato, uma inconseqüência que a doutrina e a teoria, consagradas com tanto sacrifício, vencendo inúmeros escolhos, desabrochassem a personalização das sociedades mercantis, animadas agora de vida autônoma, e claudicassem logo a seguir, concedendo-lhe as condições essenciais de sobrevivência, deixando sua sorte na íntima dependência das vicissitudes personalíssimas dos sócios.

Meditando sôbre êsse grave problema, sentimos que os juristas pátrios perderam excelente oportunidade de extrair tôdas as conseqüências da outorga da personalidade, sobretudo em relação à dissolução da sociedade, nas hipóteses em estudo.

A rotina, talvez o temor reverencial pela tradição romanista ou o comodismo intelectual a que se referia o professor Porchat, impediram que o problema fôsse revisto e examinado sob as novas luzes do art. 16, alínea II, do Código Civil.

Mas, tendo em vista o que disse Pedro Batista Martins, não devemos continuar a resolver os graves e sérios problemas econômico-sociais de nossos tempos, que foram estranhos aos romanos, indagando como Gaio, Ulpiano ou Paulo os resolveriam. A sociedade comercial, com sua personalidade desvinculada da dos sócios, constituída em organização autônoma, não pode ficar junta estreitamente à pessoa dos sócios. Seria desnaturar-lhe o moderno sentido, seria extirpar da personalidade todos os atributos que constituem sua razão de ser e impõem a necessidade de sua realização objetiva e prática no meio jurídico.

Não seria, portanto, absurda a exaltação da personalidade jurídica em face dos sócios, de modo a afastar,

como causa de dissolução da sociedade, a morte de um deles. Diversos autores já desvendaram essa trilha.

De Gregório, por exemplo, justifica o instituto da exclusão como um ato de defesa da pessoa jurídica contra o sócio que perturbar seu ordenamento. Ora, se assim pode ocorrer em relação ao sócio dissidente, o mesmo pode acontecer em relação ao sócio falecido, para que a sociedade não venha a sucumbir, como aquelas viúvas indus, sacrificadas na pira funerária de seu amo e senhor...

137 — Encontramos, também, no equilíbrio lógico do pensamento de Vivante, a viabilidade para sustentação da exegese suscitada. Em seu famoso **Tratado**, que inspira tantos juristas nacionais, colhemos sua valiosa opinião, no sentido de que uma reforma legislativa deveria dar estabilidade às emprêsas sociais, a fim de que não fôsse considerada a morte do sócio como motivo de sua dissolução. Foi o rompimento com a tradição romanista.

Ora, se procurarmos em seu Projeto Preliminar do Código de Comércio encontraremos no art. 256 a proposta de solução da espécie, como anteriormente recomendara em seu clássico **Tratado**. O preceito era assim enunciado: “Le società commerciali non si sciolgono per la morte, l’interdizione, l’inabilitazione, o il fallimento di uno dei soci. Nelle società in nome collettivo, in accomandita semplice e a garanzie limitata, in caso di morte di uno dei soci, i superstiti hanno facoltà di continuare la società con gli eredi ovvero di rimborsarli della quota spettante al difunto secondo il bilancio più recente, regolarmente e approvato e depositatto, salvo convenzione contraria. Se i soci superstiti non si volgono di questa facoltà tra due mese, la società continua fra gli eredi”.

Da “**Relazione**”, que apresenta o Projeto, extraímos a doutrina que inspirou o preceito. “A lei deve favorecer a continuação das sociedades, também das socie-

dades de pessoas, as quais não têm uma existência assim estreitamente ligada com a dos sócios, de dever ser extinta quando um dos sócios vier a falecer. A falência, a interdição e a inabilitação de um sócio, seja, embora, de responsabilidade ilimitada, dá lugar a uma dificuldade que pode ser resolvida òtimamente com o expediente da exclusão. Há, porém, o caso da morte que deve ser particularmente considerado, porque ela tem o efeito de substituir nos direitos sociais a pessoa do sócio desaparecido, e seus herdeiros, que podem ser numerosos, e alheios aos negócios ou companheiros não agradáveis aos sócios supérstites. Esse ponto não é fácil de regular-se. Uma norma rígida não é oportuna para a variedade das situações que se possam verificar. O projeto, por isso, seguiu o partido de conceder aos sócios supérstites a escolha, na falta de convenção contrária, entre a continuação da sociedade com os herdeiros e o reembolso a êstes da cota pertencente ao defunto, segundo o balanço mais recente. Assim, à sociedade é deixado livre o caminho para as três possíveis soluções: a dissolução, que deve porém ser expressamente convencionada no ato constitutivo ou depois; a exclusão dos herdeiros, ou a continuação da empresa conjuntamente com êles”.

138 — A morte, com efeito, não é considerada como causa necessária da dissolução, já o admitiu algumas vezes a doutrina. A continuação da sociedade pode ser tolerada como condição implícita, mesmo na ocorrência do falecimento do sócio, sem que haja necessidade de cláusula contratual expressa. Colhemos essas observações no direito francês, tão fiel às fontes romanas. Este fato constitui enfraquecimento da doutrina tradicional.

Rousseau, dos mais respeitados autores sobre sociedades mercantis, após enunciar o princípio clássico de que a morte acarreta a dissolução da sociedade, a menos que haja convenção em contrário, registra: “Entretan-

to, tem sido julgado que a dissolução das sociedades, em consequência da morte de um dos sócios, não é da essência do contrato de sociedade. Assim, uma sociedade formada entre os co-herdeiros com o fim de continuar as operações comerciais de seu autor não se dissolve necessariamente pelo fato só da morte de um dos associados, do qual os outros são herdeiros (Caen, 8 de março de 1842, S.42.2.337, Dalloz, n.º 720). Mas esta decisão parece demasiado absoluta. A Corte de Cassação precisou que assim é, quando a natureza da convenção, o fim e o objeto que se propunham os associados, excluem formalmente, pela sua essência, uma semelhante causa de dissolução (Cass., 23 de outubro 1906, J. S. . . . . 1907.423” (*Traité Théorique et Pratique des Sociétés Commerciales*, vol. I, n.º 643, pg. 207).

Pouco adiante o autor volta ao tema: “Tem-se julgado que a morte de um dos sócios pode ser considerada como insuficiente para importar na dissolução da sociedade, no caso, por exemplo, em que os outros associados são herdeiros do sócio pré-morto, e continuam as operações comerciais durante um número considerável de anos (Caen, 8 março 1842, e sobre o recurso: Cass. 23 março 1843, S.44.1.759, Dalloz n.º 720 V. ainda nesse sentido; Cass. 7 dec. 1858, S.59.1.619, D. 59.1.1.235)”. E acresce mais: “A convenção de continuação da sociedade, após a morte de um dos sócios, pode ser tácita e, em relação a terceiros, ser reputada resultante de fatos e circunstâncias do negócio, mas com a condição entretanto de que os terceiros hajam ignorado a morte” (ob. cit., vol. I, n.ºs 659 e 662, pg. 211).

Outro autor de igual porte, Jacques Vavasseur, considera que, nas sociedades em comandita simples, a morte do gerente acarretaria a dissolução, mas tal não ocorreria, em seu modo de pensar, com a morte de um co-

manditário, “qui n’est qu’un bailleur de fonds” (“Traité des Sociétés Civiles et Commerciales”, vol. I n.º 179, pg. 115).

139 — No direito brasileiro encontramos, para o ponto de vista que sustentamos, preservativo da sociedade em virtude da morte de um dos sócios quando os supérstites desejarem continuá-la, um valioso apoio na solução indicada por Teixeira de Freitas, em seu famoso “Esbôço” do Código Civil.

A genialidade do grande brasileiro havia, no século passado, entre as incertezas e vacilações da doutrina, nas trevas da legislação dos povos mais cultos, incorporado, nos fundamentos do projeto, a teoria da personalidade jurídica, vendo-a como uma realidade em face do direito. Coerentemente, o excelso jurista deduziu, nos momentos precisos, as consequências das premissas adotadas. E, por isso, no art. 3.261, ao tratar da dissolução das sociedades, civis ou comerciais, entre outras hipóteses, previu que: **“Resolve-se o contrato social: . . . 2.º Pelo falecimento de algum dos sócios, se a sociedade não continuar com seu herdeiro ou herdeiros, ou somente entre os sócios sobreviventes”**. No artigo seguinte, estipulou, também, que: **“Pode ser resolvido o contrato social: . . . Pela incapacidade superveniente de qualquer dos sócios”**.

Pois bem, ainda no sistema do “Esbôço”, a dissolução da sociedade, pelo motivo personalíssimo da morte do sócio, pode ser evitada e prosseguirá “se no contrato assim se estipulou”, mas, por igual, “se os sócios sobreviventes assim estipularem em contrato posterior ao falecimento”! (Art. 3.270, ns. 1 e 2). No caso de interdição, os sócios podem optar pela exclusão (art. 3.220, n.º 3), ou pela dissolução (3.262).

A adoção do princípio da personalidade das sociedades, para o “Esbôço” de Teixeira de Freitas, trazia

como corolário lógico o abandono das fórmulas rígidas, remanescentes do direito romano, propiciando aos sócios, nas hipóteses que vimos de examinar, ou a exclusão ou a dissolução, permitindo, quanto à primeira, mesmo, posteriormente ao evento funesto, o pacto de prosseguimento da mesma entidade.

Afastou, assim, o insigne jurista, embora doutrinariamente, a morte e a interdição como eventos irreconciliáveis com a permanência da sociedade.

**140** — O pacto de prosseguimento da sociedade, expresso previamente no contrato social, não deve ser visto como o exclusivo meio de resguardar a sociedade. Aliás, demonstramos que não é suficiente para atender às preocupações modernas de continuidade da sociedade, admitindo-se, segundo Rousseau, que o seu prosseguimento possa ser objeto de condição tácita.

No direito brasileiro, êsse entendimento pode resultar, por dedução, da teoria da personalidade jurídica, consagrada positivamente no Código Civil, que assim passaria a ter efetiva aplicação em benefício da preservação da sociedade mercantil personificada. Por isso, pensamos que a morte do sócio, sua incapacidade ou inabilidade, não devem determinar compulsoriamente a dissolução, desde que persistam os elementos societários imprescindíveis ao prosseguimento da sociedade mercantil.

Assim, na ocorrência de um desses fatos, os sócios remanescentes poderiam excluindo o nome do falecido, incapacitado ou inabilitado, prosseguir na mesma sociedade, apurando os haveres daquele que foi afastado do contrato social.



## IV

### A vontade do sócio

SUMÁRIO: 141 — A vontade do sócio como causa de dissolução da sociedade. 142 — Renúncia ao direito de dissolução da sociedade. 143 — O direito de dissolução da sociedade não é absoluto. 144 — A opinião de Josserand. 145 — A teoria do abuso do direito. 146 — A conceituação do abuso do direito. 147 — Os critérios para a determinação do abuso do direito. 148 — A técnica da determinação do abuso do direito, segundo Darcy Bessone. 149 — A relatividade do direito do sócio em pedir a dissolução da sociedade. 150 — Podendo retirar-se da sociedade, extingue-se o direito do sócio em pedir a dissolução. 151 — A doutrina de Vivante. 152 — Um voto elucidativo do Ministro Orozimbo Nonato. 153 — A exclusão do sócio que abusar do direito de dissolver a sociedade. 154 — A compatibilidade da teoria do abuso do direito com o Direito Comercial pátrio.

**141** — A alínea V, do art. 335, do Código, dispõe sobre a dissolução da sociedade comercial pela vontade de um dos sócios, sendo a mesma celebrada por tempo indeterminado. Na sociedade a prazo, é óbvio que a extinção social não pode verificar-se pela vontade isolada de um de seus componentes, mas, apenas, quando houver justa causa (art. 336), ou consenso unânime.

Troplong explica a causa dêsse poder atribuído à vontade. Considera uma relevante regra de direito o princípio romano: “*Contractus sunt, ab initio, voluntatis; ex post facto, necessitatis*”. E pergunta, então, por

que dissolvê-lo. Seria porque as sociedades são eternas? "**Nulla societatis in aeternum coitio est**". Quando lhe falta termo convencional, surge um na morte de uma das partes. Partindo dessa objeção Troplong passa a dissertar: "La liberté de l'homme peut se trouver compromise par certains engagements qui enchainent sa vie entière; nous l'avons vu dans le titre du louage; un engagement de services viagers est déclaré nul. Dans la société, de même que dans le louage d'ouvrages, le travail de l'homme entre presque toujours comme élément; mais ce qui y tient une place moins grande, c'est la confiance réciproque, l'esprit d'union et de confraternité. Or, ne serait-ce pas une promesse téméraire, que celle qui obligerait un associé à conserver toute sa vie ces sentiments intacts? Sans doute, si la société n'est que d'un temps limité, il n'y aura pas de danger sérieux à forcer les associés à continuer jusqu'au bout les rapports organisés par le contrat, alors même que l'amitié qui les a rapprochés a reçu des atteintes. Mais si la société devait durer toute la vie, une telle chaîne serait insupportable, odieuse, contraire aux véritables intérêts des parties; elle réaliserait toutes les craintes que les jurisconsultes ont attachées à l'indivision trop prolongée. C'est donc une loi de prudence que celle qui autorise l'un des associés à renoncer à la société. On ne lui demande pas compte de ses motifs; il est inutile de fouiller dans le secret des relations intimes d'associé à associé. Il suffit que l'engagement soit perpétuel, c'est-à-dire viager qu'il soit censé exorbitant et susceptible d'être rompu" ("Du Contrat de Société", pg. 381 n.º 966).

O dispositivo do Código, logo à primeira vista, sugere duas importantes questões: a) o preceito é de ordem pública, e como tal irrenunciável? b) constitui direito absoluto, de forma a ser exercitado tendo em vista exclusivamente as conveniências egoísticas do sócio, ex-

presso por Troplong na afirmativa — “**on ne lui demande pas compte de ses motifs**”?

142 — Dúvida não mais resta, no âmbito do direito brasileiro, sobretudo após o pronunciamento do Ministro Orozimbo Nonato, no Supremo Tribunal Federal, de que, embora se trate de dissolução **pleno jure**, admite-se a renúncia do direito à dissolução pela vontade do sócio, desde que a mesma não se refira ao direito de pedi-la com “justos motivos”. Rousseau sustenta que, admitida a renúncia, deve assegurar-se ao sócio outros meios de libertar-se dos liames sociais. O sócio não pode ficar eternamente ligado à sociedade, como, nesse particular, bem sustentou Troplong na lição reproduzida, o que constitui certamente doutrina legítima. Pactuada a renúncia ao direito dissolutório da sociedade pela vontade do sócio, deve-se, concomitantemente, proporcionar-lhe outro meio de demissão (supra n.º 110).

Embora o Código inclua o preceito entre as causas de dissolução **pleno jure**, devemos admitir ao sócio a faculdade de renunciar ao respectivo direito, ressalvando-o quando fundamentado em justa causa (conforme enumeração do art. 336 do Código), ou assegurando-lhe a faculdade de se demitir da sociedade, recebendo seus haveres.

143 — O segundo problema aventado é mais grave e mais sério. A vontade unilateral do sócio em exigir a dissolução social inscreve-se entre os direitos potestativos, que se afirmam simplesmente pela enunciação da vontade em si, ou, em outras palavras, trata-se de direito absoluto?

Tem-se encarado a regra como de direito absoluto, tanto que o insigne professor Waldemar Ferreira a considera também um preceito de ordem pública, chegando a ponto de declarar que “quem não quiser sujeitar-se à

vigência do cânone legal, que não entre para a sociedade de prazo indeterminado”.

Não obstante a autoridade do mestre, divergimos de seu ponto de vista. Entendemos que, além de não ser de ordem pública, o preceito não se inscreve como direito absoluto. A relatividade da regra transparece desde o Código francês de 1803, que, cerceando a liberdade do sócio em pedir a dissolução, a condicionou a que fôsse **de boa fé** e exercitada em **época oportuna**. É o preceito do art. 1869: “**La dissolution de la société par la volonté de l'une des parties ne s'applique qu'aux sociétés dont la durée est illimitée, et s'opère par une renonciation notifiée à tous les associés, pourvu que cette renonciation soit de bonne foi, et non faite à contretemps**”(\*).

O dispositivo teve ressonância no Código Civil brasileiro, cujo art. 1404 estabeleceu que nas sociedades civis, a prazo indeterminado, a dissolução somente pode ser pedida pelo sócio, quando feita **de boa fé, em tempo oportuno**, e notificada aos demais sócios com dois meses de antecedência. Ora, em face do art. 121 do Código Comercial, que manda aplicar aos contratos mercantis as regras e disposições da lei civil, com as modificações e restrições estabelecidas, consideramos extensivo às sociedades comerciais o valioso preceito.

---

(\*) O que se deve entender por “contre temps”, Paul Pic esclarece: “A renúncia, por exemplo, seria intempestiva se ela se produzisse em um momento onde a acumulação de estoques não vendidos fizesse prever uma liquidação desastrosa, ou em período de crise, crise comercial ou especial à indústria exercida pela sociedade. Seria o mesmo, segundo pensamos, se o associado manifestasse a intenção de retirar-se no curso do período da primeira negociação, e antes que a sociedade não tivesse podido ainda retirar um proveito qualquer dos sacrifícios consideráveis feitos por ela para a construção e instalação da usina, a aquisição e instalação da maquinaria, a criação da clientela, e publicidade, etc.” (ob. cit. vol. I, pg. 728, n.º 567).

144 — A afirmativa dos autores clássicos, a exemplo da lição de Troplong, de que não se pede conta ao sócio dos motivos determinantes do seu pedido de dissolução pela manifestação unilateral da vontade, hodiernamente se nos depara frágil, senão insustentável.

Josserand suscita o problema na sua magnífica obra "**De l'Esprit des Droits et de leur Relativité**", que tanta influência tem tido nas elaborações modernas do direito obrigacional. Disse, a certa altura de sua monografia, o autor francês: "Todavia, existem contratos que podem dissolver-se pela vontade de uma das partes; a obra comum se encontra então à mercê da vontade de uma só; ordinariamente esta faculdade de renúncia é de origem legal; entretanto, às vezes, sua fonte é puramente convencional. Em um e outro caso, surge a questão de saber se o direito de rescisão pode exercitar-se discricionária e impunemente, ou se está limitado pela noção de abuso e pelo critério do motivo legítimo" (ob. cit., n.º 135, pg. 188).

Estudando o tema, o decano da Faculdade de Lyon considera que o direito de rescisão, que destrói toda a operação, implica numa importante limitação, pois a lei somente reconhece eficácia à renúncia, quando fôr efetuada de boa fé e com oportunidade. Prossegue, advertindo que o artigo 1870 do **Code Civil** não apresenta definição, mas oferece exemplo de renúncia feita de má fé ou inoportuna, porém a jurisprudência considera o texto enunciativo e não limitativo, de forma que a vontade do sócio "pode estar afetada de ineficácia, por causa da má fé ou inoportuna, independentemente dos casos previstos na lei". E assim o importante é o fim perseguido pelo renunciante, "mas é também a forma, o modo de realização de seu direito: a renúncia intempestiva é equiparada pela lei à renúncia feita de má fé; a culpa

não intencional se equipara ao dolo, e, como êste, é constitutiva do abuso" (ob. cit., n.º 140, pgs. 191/192).

145 — Nossa perquirição, todavia, é mais profunda. Desejamos averiguar se, em face da moderna teoria do **abuso do direito**, seria possível considerar abusiva a vontade unilateral do sócio em extinguir a sociedade. Para tal cometimento, entretanto, se faz mister o exame, embora perfunctório, da **teoria do abuso do direito**, tarefa a que, por instantes, nos dedicaremos.

A teoria individualista, que dominou as instituições jurídicas e já foi objeto de nossa atenção (n.º 24 supra), colocando o indivíduo no centro do universo, teve como corolário a concepção de que o direito se confina na lei. A norma legal constituiria a expressão da vontade geral dos indivíduos e a expressão última do direito.

Os direitos individuais, em consequência, seriam delimitados pela lei. Assim, toda a ação, exercida segundo os cânones legais, teria validade, sendo insuscetível de discussão; a ilicitude do ato decorreria simplesmente de seu confronto contraditório com a lei. Dentro dos limites traçados pela norma legal, em síntese, o indivíduo era soberano, podendo usar suseranamente dos direitos que lhe eram conferidos.

Verificou-se, contudo, e mais intensamente nos últimos tempos, conforme a expressão de Gény, repetida por Josserand, de quem emprestamos êstes conceitos, que "nem todo o direito está compreendido na legalidade". A lei não abrange tôdas as peculiaridades da vida cotidiana, nos seus vários matizes. "Ao redor da regra formal, em tórno do direito escrito, como ainda lembra Josserand, vive e se agita um mundo de princípios, de diretivas, de **standards** nos quais Maurice Hauriou distingue muito acertadamente "os princípios constitucionais do comércio jurídico" e uma espécie de **superlegalidade**" (ob. cit., n. 1, pg. 2).

Mas, afora isso, além de a lei não abranger tôdas as tonalidades de direito, há a considerar que o indivíduo não vive isolado na sociedade. Não iremos repetir, por cediça, a absurdidade da tese do homem auto-suficiente. O direito foi criado em atenção ao indivíduo, tendo como objetivo ordenar sua convivência com outros indivíduos. O exercício de seus direitos, embora privados, deve atender, portanto, à sua finalidade social. A função social do direito, que se refere sobretudo à propriedade e aos contratos, deve por êle ser atendida.

O indivíduo, em resumo, não exercitará seus direitos egoisticamente, mas tendo em vista a função dêles, a finalidade social que cristalizam. O ato, embora conforme a lei, se fôr contrário a essa finalidade, é abusivo e, em consequência, atentatório ao direito. Nem tudo que é conforme à lei é legítimo, afirmou-se.

Existem certos aspectos peculiares, relevantes, a considerar, e que o notável jurista Pedro Batista Martins com felicidade focaliza, pondo-os em relêvo, como a distonia entre a evolução do direito que se processa mais rapidamente do que a elaboração legislativa, que não o acompanha em igual ritmo: "Daí, sustenta o saudoso jurista, as frequentes colisões entre o direito e o direito; os atos simultâneamente lícitos e ilícitos; o abuso do direito, que pode ser uma expressão contraditória para a lógica jurídica, mas que o não é para a fenomenologia histórica e sociológica" ("Abuso do Direito e o Ato Ilícito", pg. 124).

Em consequência, prossegue o autor, duas posições podem ser tomadas: — a do primado da lei e a das condições sociais, o que constitui simples questão de princípio. Os que possuem uma concepção estática do direito, ficarão adstritos à letra da lei, ao passo que os outros "não podem deixar de concluir pela necessidade da repressão de atos que, realizados embora no exercício de

um direito reconhecido por uma norma jurídica retardatária, colide com as novas exigências e as novas necessidades do meio social” (ob. cit., pg. 125).

146 — Debatem intensamente os autores o abuso do direito, na preocupação de o conceituarem. Continua-se na fase de sua sistematização, e tem-se reconhecido o preeminente lugar que, nessa tarefa ingente, cabe a Josserand. Não se encontrou, ainda, dada a diversificação de seus elementos constitutivos, um critério unitário para a sua conceituação. Pedro Batista Martins afirma que a matéria comporta duas noções diversas: “uma, mais estreita, que se caracteriza pela intenção de prejudicar; outra de latitude incomparavelmente maior, cujo critério finalístico consiste na ausência de **motivo legítimo**, ou na falta de interesse legítimo” (ob. cit., pg. 109).

É o objetivismo e o subjetivismo da teoria que embaraçam sobremaneira os doutrinadores, e que mereceu de Josserand esta justa observação: “Uma das questões mais controvertidas, desde a origem, entre as que a teoria do abuso dos direitos provoca consiste em determinar se esta teoria é de natureza subjetiva ou objetiva, de ordem moral e psicológica ou, então, de significado econômico e social; o problema é de tal maneira difícil que dividiu profundamente a doutrina e Saleilles se pronunciou, sucessivamente, em alguns anos, por uma e outra (ob. cit., n. 302, pg. 411).

O problema conceitual se apresenta, assim, de “solução difícil e talvez impossível”, mas, uma análise um pouco profunda da dificuldade, adverte ainda Josserand, nos levará a uma saída, que, na realidade, é dupla: “a teoria do abuso, pelo menos no direito positivo francês e pelo que se refere ao sistema da jurisprudência, é a uma vez subjetivo e objetivo, segundo o ângulo do qual seja considerado” (ob. cit., n. 303, pg. 413). O aspecto subjetivo resulta de motivos pessoais do agente, e o ob-



jetivo, da função social, do fim do direito, ajunta o autor.

**147** — Mas, para a determinação prática do abuso do direito, diversos critérios são usados, dada a diversificação do ato como já advertimos, o que leva Josserand a classificá-los segundo certos critérios já tornados clássicos no estudo da matéria: **critério intencional (intenção de prejudicar)**; **critério técnico (culpa)**; **critério econômico (falta de interesse legítimo)**; **critério funcional ou finalista (desvio do direito de sua função social)**.

Não há prevalência de uns sobre os outros, no uso desses critérios. O professor Alvino Lima, que escreveu erudita monografia a respeito do assunto, manifesta-se naquele sentido, considerando com propriedade: “Pensamos, entretanto, que, em cada caso concreto, qualquer que seja a natureza do direito, todos os critérios devem ser postos em jogo, atendendo ao princípio genérico da relatividade de todo e qualquer direito e da sua finalidade econômica e social; a aplicação de critérios diversos, distinguindo a natureza dos direitos, parece conduzir a uma classificação dos mesmos, dotados uns de mais ou menos prerrogativas; seria estabelecer, genericamente, uma hierarquia de poderes mais ou menos extensos, no exercício de cada direito; tal hierarquia só a lei objetivamente pode fixar. Quer se trate de um direito real, quer de um direito obrigacional, a aplicação dos vários critérios, para fixar o seu exercício abusivo, deve ser adotada, atendendo à finalidade da norma lesada, ao espírito da instituição” (“Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro”, vol. I, verbete “Abuso de Direito”, pg. 335/336).

**148** — Também é essa a técnica indicada pelo professor Darcy Bessone, que a sugeriu em elucidativa dissertação de como se deve comportar o julgador. “Foi nesse constante trabalho de afeiçoamento do direito aos

atos concretos, disserta o professor mineiro, que a jurisprudência elaborou a teoria do abuso do direito, instrumento flexível, do qual se vale para abrandar a rigidez dos textos. Já os pretores romanos haviam sentido a necessidade de opor ao *dura lex sed lex* o *summa jus summa injuria*. Mas, se o juiz decide casos particulares, a obra da jurisprudência teria de ser, necessariamente, empírica, sem critério lógico pré-estabelecido. Em cada espécie, apontaria o motivo que bastasse para justificar a sua decisão, sem, contudo, deduzir uma fórmula geral e abstrata. Assim, se o titular de um direito dêle se utiliza na intenção de causar prejuízo a outrem, observa-lhe que tal propósito é reprovável, desde que a prerrogativa não lhe foi outorgada para uso tão abominável. Se, pôsto que sem essa intenção, exerce o seu direito por maneira inconsiderada, causando dano, que poderia e deveria ter sido evitado, percebe o juiz que o motivo anterior já não serve e vê-se na necessidade de invocar outro. Redargue-lhe, então — em uma tentativa de situar o caso nos quadros da tradicional teoria da culpa — que agiu com culpa grave, equiparável ao dolo. Logo, oferece-se outra oportunidade embaraçosa, na qual, sem a intenção de prejudicar e sem culpa grave, o direito foi exercido por forma mais nociva que outra, utilizável sem desvantagem. O problema é diverso, mas, de novo, sente o juiz que deve amparar o prejudicado e, então, afirma que era dever seu preferir a forma menos danosa. Se sai da dificuldade momentânea, a solução ainda não é suficientemente compreensiva, porque apresentar-se-á o caso de falta de interesse legítimo no uso do direito, apesar de não concorrer nem a intenção de prejudicar, nem a culpa grave, nem a oportunidade de escolher entre duas maneiras de exercê-lo. Forma, mais uma vez, a convicção de que o direito foi exercido irregularmente e julga devida a reparação à vítima. Pouco depois, terá de considerar que, sem intenção de prejudicar, sem culpa

grave, sem possibilidade de escolher, e com interesse sério, o direito foi, todavia, usado contra os interesses gerais. Novamente, percebe que essa conduta não pode ser aprovada, porque contraria as próprias finalidades da ordem jurídica" ("Teoria dos Contratos", n.º 61, pg. 118).

Não existe, como se vê, na construção doutrinária, uma determinação específica para o uso dos diferentes critérios na conceituação do ato abusivo, que varia segundo as circunstâncias.

149 — Essas observações nos oferecem os elementos suficientes para aplicar a teoria ao campo dissolutório da sociedade pela vontade unilateral do sócio. Reate-mos, pois, a dissertação.

Definimos, de início, nosso pensamento de que o artigo 336, alínea V, do Código Comercial, não contém um **direito absoluto**. Divergimos, portanto, dos autores brasileiros que têm examinado e interpretado êsse dispositivo dentro dos cânones tradicionais do individualismo jurídico. O sócio, que integra a sociedade com o concurso de outros companheiros, tem seus direitos assegurados pela lei, mas há de, necessariamente, usá-los levando em conta os superiores interesses da comunidade em que vive. Disse, e o disse bem, Josserand que, se a sociedade garante a determinadas pessoas as suas prerrogativas, não é para ser-lhes agradável, mas para assegurar-lhe a própria conservação (ob. cit., pg. 395). O sócio, portanto, que usa de seu direito de dissolver a sociedade, pode dele estar abusando. Não importa que êsse ato tenha aparência válida, porque, como diz Batista Martins, o ato abusivo, considerado em si, é perfeitamente legal (ob. cit., pg. 128).

É claro que o sócio não é obrigado a permanecer, contra sua vontade, numa sociedade a prazo indeterminado. Sua liberdade constitui um direito inalienável e

incontestável. Esta liberdade lhe interessa sobretudo, mas a garantia de seu exercício diz respeito também à sociedade humana. Não pode, nem deve, pois, ficar escravizado ao organismo comercial, após falecer-lhe a “*affectio societatis*”. Ninguém lhe poderá obrigar, como afirma Troplong, a manter, por tôda a vida, intactos os sentimentos que o levaram a confiar e a se unir aos companheiros. Por isso, a êle é reconhecido o direito de retomar sua liberdade, porém o uso dêsse direito deve ser exercido regularmente, sem afetar os interesses dos demais, e muito menos os da própria coletividade em que vive e prospera.

Não há dúvida de que a retomada de sua liberdade constitui **motivo legítimo** para pedir a dissolução. Não tem, portanto, nessa hipótese, aplicação o **critério econômico**, equacionado por Jossierand, mas sim o **critério técnico**. Se, por um lado, possui o requisito do interesse legítimo, por outro lado não lhe assiste o direito de agir sem considerar os prejuízos que acarretaria aos demais sócios, e que agindo com alguma ponderação poderia evitar. O critério é de tipo objetivista.

**150** — O art. 334 do Código Comercial, na secção dedicada aos “direitos e obrigações dos sócios”, assegura-lhes a possibilidade de se substituírem no exercício das funções que desempenharem na sociedade, mediante o consentimento dos demais sócios, e o art. 339 regula o direito de despedir-se da sociedade, antes de sua dissolução.

Dúvida não há, portanto, sobre o direito do sócio em retirar-se da sociedade, cedendo a estranhos, ou aos próprios sócios, a sua cota social. Duas hipóteses, todavia, podem surgir: ou o contrato regulou a retirada dos sócios, ou foi omissa a respeito. Há que considerar, também, a circunstância de ser a sociedade por tempo certo ou a prazo indeterminado.

A retirada pactuada no contrato social traz em si a prévia anuência dos demais sócios, que prosseguem naturalmente na sociedade após a demissão de um deles. Spencer Vampré formula a hipótese em que o contrato tenha omitido a cláusula da continuação da sociedade com os sócios não retirantes, quando “a retirada de um, ou alguns, diz êle, ainda que expressamente pactuada, dá aos outros, ou a algum dêles, o direito de se retirarem também, não ficando vinculados, pelo contrato social aos que desejam ficar” (Tratado Elementar de Direito Comercial, volume I, pg. 411).

Se a retirada não fôr prevista em cláusula contratual, é óbvio que, na sociedade a prazo determinado, o sócio não se pode demitir, a não ser com a anuência dos demais; o mesmo ocorre em relação à sociedade a prazo indeterminado, quando o sócio, podendo pedir a dissolução, opta apenas pela própria retirada com a concordância dos demais.

Assim, portanto, se o sócio não obtiver essa anuência, poderá pedir a dissolução, baseado no artigo 336, alínea V. Diante de solução tão evidente, os sócios, que não concordarem com a retirada do companheiro, o estarão implicitamente compelindo à dissolução social, aliás, a única via legal que lhe restará. Ao revés, os sócios, que desejarem prosseguir na sociedade, hão de conceder a demissão ao sócio retirante, a fim de preservarem a sociedade de sua ação dissolutória.

O sócio, que se retira, perceberá os seus haveres dos sócios aos quais fará a cessão de suas cotas, ou, com o assentimento dêsses, cedê-las-á a terceiros, conforme o pacto social dispuser, inclusive recebendo da sociedade, através da apuração dos seus haveres. Carvalho de Mendonça, em parecer, confirma que ao sócio é lícito ceder a terceiro, que não seja sócio, a parte que tiver na socieda-

de, mediante expresso consentimento de todos os outros sócios (Cod. Com. art. 334) (“Pareceres. Sociedades”, vol. II, pg. 75).

Ora, se o sócio tem essa faculdade de retirar-se a qualquer momento da sociedade, bastando o assentimento dos demais, que assim demonstram desejo de prosseguir na sociedade mesmo sem o seu concurso, não pode nem deve optar pela dissolução, pois essa via, nas condições expostas, importaria num abuso de direito. Não poderia êle escolher um meio mais danoso para os outros, que não é o mais útil para si. Aqui teria aplicação perfeita aquêlê critério técnico de Josserand, e que, em nosso direito, Pedro Batista Martins formulou no cristalino princípio: “O titular de um direito que, entre vários meios de realizá-los, escolhe precisamente o que, sendo o mais danoso para outrem, não é o mais útil para si, ou o mais adequado ao espírito da instituição, comete, sem dúvida, um ato abusivo, atentando contra a justa medida dos interesses em conflito e contra o equilíbrio das relações jurídicas” (ob. cit., pg. 69).

Portanto, na aplicação do art. 335, alínea V, temos a considerar os fatores apontados, e que poderíamos reduzir claramente ao seguinte: o sócio não tem o direito de dissolver a sociedade por prazo indeterminado, quando se lhe deparar a faculdade de retirar-se, cedendo sua cota e recebendo seus haveres, de conformidade com o pactuado no contrato, ou, na omissão dêste, conforme possa ajustar com os demais sócios.

151 — A solução que apontamos, de forma tão direta e positiva, não é estranha ao pensamento de notáveis juristas. É possível que não tenha sido exposta de forma tão peremptória. Vivante, por exemplo, sustenta, no seu clássico *Trattato*, que “nas sociedades em que o sócio pode ceder livremente sua cota, por mais larga que seja a duração das mesmas, não poderá pedir a dis-

solução ou a separação, porque podendo libertar-se por sua vontade do vínculo social mediante a venda, não se prejudicaria com a continuação da sociedade" (ob. cit., 2.º vol., n.º 735).

Não se objete que a lição de Vivante dizia respeito às sociedades irregulares. Não podia ser, com efeito, de outra forma. O grande professor italiano estudava o antigo Código do Comércio, conjugando-o com o Código Civil, ambos atualmente revogados. O sistema que então predominava era o de que a sociedade regular tinha obrigatoriamente que indicar a sua duração, entre os requisitos contratuais, determinado, aliás, pelo art. 88, n.º 6, do Código Civil, sem o que se atentaria contra o preceito legal. A hipótese, portanto, de sociedade a prazo indeterminado, somente poderia ocorrer nas sociedades irregulares.

Ainda nesse sistema, se o contrato indicasse a duração, o juiz não poderia conceder a dissolução, senão quando aquela fôsse tão prolongada que ocasionasse verdadeiro atentado à ordem pública. Nas sociedades coletivas ou comanditárias, tal atentado não podia ocorrer, em face do art. 1708 do Código Civil, pois, não havendo pacto de duração, presumia-se fôsse contratada pela vida inteira do sócio. Ao sócio, afirma Vivante, a quem parecesse demasiado tal vínculo vitalício, podia-se responder que se causaria maior ofensa à ordem pública, permitindo ficarem expostos a seu arrependimento e a seus caprichos os demais sócios, que, por acaso, houvessem pôsto na sociedade todos os seus bens, sua indústria e seus inventos, privando, por outro lado, os credores sociais das garantias com que contavam mediante a continuação da empresa social.

Dêsse comentário de Vivante é fácil depreender-se que lhe repugnava a dissolução da sociedade pela vontade absoluta do sócio.

Bento de Faria, comentando o Código Comercial brasileiro, em 1902, admitia também que o pedido de dissolução apresentado pelo sócio, de má fé ou intempestivamente, poderia resultar na sua exclusão. “Todavia, essa faculdade, escrevia o conhecido comercialista, concedida ao sócio não deve ser entendida em termos absolutos, mas antes de acôrdo com a inteligência que lhe emprestam as legislações dos povos cultos a fim de evitar a ruína do patrimônio social em prejuízo de todos (Pothier, ns. 150 e seguintes)”. O sócio que agir de má fé ou intempestivamente pode ser excluído, desde logo pelos demais, segundo o autor, sem prejuízo de suas cotas na vantagem esperada. “(Código Comercial Brasileiro, vol. I, pg. 459).

152 — A teoria do abuso do direito, forçoso é reconhecer, não teve, até há bem pouco, grande expansão em nossos meios jurídicos. Em palavras vivazes Pedro Batista Martins verberou, em seu tempo, a indiferença dos tribunais brasileiros, ao contrário daquela luminosa elaboração que marcara o moderno direito francês.

Na verdade, não muitos traços encontramos na elaboração jurisprudencial dos tribunais nacionais em relação à teoria do abuso do direito. O individualismo, embora retrógrado, é o mais comum fundamento filosófico.

Apesar dêsse domínio tradicionalista, sentimos algumas vêzes a infiltração da teoria. O fenômeno ocorre mais na jurisprudência do que na doutrina, pois entre os comercialistas brasileiros poucos vestígios dela observamos.

Encontramos no repertório das decisões do Supremo Tribunal Federal dois expressivos acórdãos, inspirados nitidamente na doutrina de Josserand. O Ministro Goulart de Oliveira relatou aresto, que teve apoio do Ministro Orozimbo Nonato, em que, sustentando a valida-



de da cláusula de retirada do sócio ressalta o **“direito e interesses dos outros sócios”**. Esse direito e interesse dos demais associados — as conveniências da sociedade que integram — têm sido esquecidos e relegados pelos juristas. Daí a importância que atribuímos à solução da Suprema Corte do país, e que pomos em relêvo: “A lição da jurisprudência e dos comentadores repousa na lógica jurídica que sagra os melhores princípios assim consolidados: o sócio não é obrigado a permanecer na sociedade, em contrário à sua vontade e interesse; não há forçar continue o seu nome a figurar nela, contra as suas conveniências; por sua vez, o sócio não pode exigir a dissolução da sociedade, se êle próprio consentiu na cláusula que estatuiu essa impossibilidade e lhe dá solução consequente e satisfatória; **finalmente, a retirada, com a regulação, assegurados seus direitos e interesses, satisfaz a exigência legal, porque assegura também o direito e o interesse dos outros sócios**” (“Revista Forense”, vol. CXXI, pg. 423).

Se nesse aresto a doutrina esposada é ambígua, pela alusão que faz à **solução contratual**, o voto proferido no recurso extraordinário n.º 9.929, pelo Ministro Orozimbo Nonato, apaga qualquer dúvida sobre o ingresso da doutrina do “abuso de direito” nos tribunais. Nesse memorável julgamento, o grande magistrado afirmou, referindo-se ao artigo 335, alínea V, do Código, que “a faculdade que a lei encerra não autoriza abusos, uma vez que os direitos não são absolutos”. É a doutrina que Batista Martins tanto desejava ouvir, amiúde, em nossos tribunais.

E, afirmando em toda a sua extensão a tese, o atual Presidente do Supremo Tribunal Federal dizia: “Como quer que seja, tenho que, em princípio, nas sociedades por tempo indeterminado, a vontade de um dos sócios é poderosa a provocar a dissolução da sociedade, ressalva-

da a hipótese da má fé ou de abuso de direito e que o preceito de que se trata não é o de “ius cogens” e pode ser alterado por força de convenção”. E não satisfeito com a precisão da doutrina, em acréscimo posterior de voto, que grifamos em parte, insiste em declarar: “A minha divergência com o eminente sr. Ministro relator é apenas quanto ao contrato. Estamos com o mesmo princípio: o sócio tem o direito, **em tese**, de dissolver a sociedade. Não poderá fazê-lo em três hipóteses: primeiro, malícia; segundo, **abuso de direito**; terceiro, finalmente, se o contrato lhe retirar essa faculdade” (“Revista dos Tribunais”, vol. 166, pg. 843).

Com efeito, é pensamento consagrado no Supremo Tribunal, já afirmado diversas vezes de molde a determinar a fixação de jurisprudência, que “não seria justo que o capricho de um suplantasse a vontade da maioria” (n.º 115 supra).

153 — Assentada, assim, a legitimidade da tese que adotamos, somos de opinião que seria lícito ao juiz, diante do pedido de dissolução da sociedade pela vontade unilateral de um sócio, com fundamento no artigo 335, V, negar-lhe tal direito, desde que os demais sócios que se opuserem ao seu pedido lhe assegurem a retirada, com a integral e justa atenção de seus direitos. Não lhe prejudicando a continuação da sociedade, como pensava Vivante, não pode pedir a dissolução, porque lhe assiste meio de libertar-se da sociedade, sem prejudicar aos demais. O contrário seria evidente **abuso de direito**.

Desta forma, o pedido de dissolução, diante da oposição dos demais sócios, que persistem na “*affectio societatis*”, bem pode o juiz determinar, ao invés de dissolução da sociedade, apenas a dissolução parcial, para separarem-se, em partilha, os haveres do sócio. Assegurar-se-lhe-á a liberdade sem prejuízo da normal continuidade do organismo social.

Por mais que se tenha querido dissimular, entretanto, a solução jurisprudencial apontada constitui **exclusão do sócio**. Na hipótese ora aventada, como nas examinadas nos acórdãos proferidos nas apelações 4.196 do Rio Grande do Sul, ou na do Distrito Federal (n.º 114 supra), o que pleiteava o sócio era a dissolução total da sociedade. A solução judicial de determinar a dissolução parcial, com a retirada do sócio dissidente, resultou, em palavras claras, sem subterfúgios, na sua **exclusão**, na sua demissão compulsória, respeitados seus haveres, verificados em liquidação parcial da sociedade(\*).

Não consideramos demasia invocar as observações de Wolfgang Schilling, inseridas na lição, que anotamos anteriormente, a respeito do dever de lealdade do sócio, aos quais prestam para reforço da tese que adotamos. “Vale, todavia, escreve o autor germânico, para tôdas as sociedades, para o exercício dos direitos e dos deveres de membro, o princípio fundamental da fidelidade à sociedade. O **Reichsgericht** já de trinta anos o derivou para o direito das sociedades, do princípio fundamental do **Treu und Glauben** (boa fé) (§ 242 BGB). Ele determina o conteúdo de cada direito e conjuntamente dêle fixa os limites do exercício, constituindo um inadmissível abuso de direito, quando tal exercício se choca contra a fidelidade à sociedade. Fala-se de um recíproco dever de fidelidade, na sociedade de pessoas, entre os sócios, nas sociedades de capitais entre a sociedade mesma e os sócios”. . . . “Nenhum sócio pode exercitar seus direitos para conseguir vantagens particulares estranhas à sociedade ou para causar danos à mesma ou a outros sócios. De outro lado, êle não deve antepor seus interesses àqueles da sociedade (BGHZ, 14, 25)” (loc. cit., pg. 181).

---

(\*) Quando a dissolução é pedida de má fé, na sociedade civil, os demais sócios têm o direito de excluir o sócio, salvas as suas cotas na vantagem esperada, dispõe o art. 1406 do Código Civil.

**154** — A teoria do abuso de direito se afina com o direito comercial. Resulta bem claro, pela exposição feita, que o art. 335, alínea V, do Código, se inscreve como um direito relativo, do qual o sócio pode usar, mas de forma regular, como preconiza em regra geral o art. 160, alínea primeira, do Código Civil, evitando causar prejuízo ao direito de outrem. O sócio, assim, que solicitar a dissolução da sociedade, quando dela se pode retirar com seus interesses satisfatoriamente atendidos, abusa de seu direito, e portanto deve ter sua intenção tolhida, com a exclusão da sociedade, preservando-se esta que continuará com os demais.

As relações jurídicas devem, com efeito, se pautar pela justiça. Ao trazermos para o direito brasileiro a aplicação da teoria do abuso do direito, na esteira de Pedro Batista Martins e Alvino Lima, consideramos justa a exaltação das palavras lapidares de Jossierand, para fecho destas considerações—:

“La tradition est donc constante, et, semble-t-il, ininterrompue; comme les prudents de la Rome antique, nos anciens auteurs ont vu dans le droit la science du bien et du juste; comme eux, ils ont estimé que cette science devait tendre au triomphe de l'équité, non de l'injustice, et que les prérogatives sociales ne pourraient être exercées que socialement, pour un motif correct en vue de fins légitimes; comme eux enfin, ils ont saisi et affirmé cette même opposition entre la légalité stricte et la justice, opposition que Voltaire sertissait dans un vers demeuré classique:

**Un droit porté trop loin devient une injustice”.\***

---

(\*) Ob. cit., pg. 5.

### Inadimplência de obrigações sociais

SUMÁRIO: 155 — As modalidades de inadimplência contratual do sócio. 156 — A inadimplência na teoria de Duquesnoy. 157 — A “cláusula resolutiva tácita” como fundamento do instituto, segundo Dalmartello. 158 — Aplicação da teoria no direito brasileiro. 159 — O sistema do Código Comercial brasileiro. 160 — Um parecer de Soares de Faria. 161 — Efeitos da exclusão do sócio decorrente da inadimplência de suas obrigações.

155 — O artigo 336, alínea III, do Código, agrupa uma série de motivos determinantes da dissolução da sociedade, enunciando-se: abuso (\*), prevaricação (\*\*), violação ou falta de cumprimento das obrigações sociais, ou fuga de algum dos sócios.

---

(\*) Abuso, segundo Ferreira Borges, é o “mau uso, má aplicação”. Acrescenta — “Assim como os bons usos são a base da lei comercial, assim os abusos são a destruição do comércio” (Dicionário Jurídico Comercial, pg. 6).

(\*\*) Prevaricação — reconhecendo, os diversos significados da expressão, sobretudo em relação às infrações dos oficiais de justiça e dos juizes, Ferreira Borges remete-nos, no que concerne ao Direito Comercial, ao verbete *barataria* ou *ribaldia* de patrão. “Estas expressões n’um sentido restrito indicam toda a espécie de dolo, de maldade ou prevaricações, cometidas pelo capitão ou pela gente da tripulação. O Cod. do Com. de França dá-lhe um significado mais extenso (art. 353); faz-lhes compreender não só as prevaricações, mas também as faltas, as culpas”. Por *barataria* o autor considera, baseado em Valin e Pothier, “todos os danos que podem resultar do fato do capitão e sua tripulação por imperícia, imprudência, malícia, desviação, latrocínio ou d’outra sorte” (ob. cit., pg. 51).

Pelo sentido de cada uma das expressões usadas, pode-se classificá-las sob o único título de **inadimplemento de obrigações sociais**, em sentido amplo. Agindo por qualquer das formas enumeradas, seja abusando, violando ou fugindo, o sócio deixa de cumprir aquêles deveres naturais que a **confiança mútua** e a **colaboração ativa** lhe impõem. Portanto, praticando qualquer dos atos referidos, negativos da "**affectio societatis**", está o sócio faltoso inadimplindo suas naturais obrigações.

Nesses casos, mais do que nos examinados anteriormente, não se justifica o sacrifício da sociedade, mas apenas a exclusão do sócio. É sob o aspecto da **inadimplência obrigacional** que sustentamos o direito de exclusão do sócio faltoso, sem ofensa ao sistema do Código, pois nêle a inadimplência leva à rescisão do contrato, pela dissolução da sociedade, não impedindo que essa rescisão se efetue em relação apenas ao vínculo do sócio. Adotando essa ordem de raciocínio, podemos chegar a importantes conclusões, máxime seguindo as trilhas abertas por dois ilustres juristas, que, na França e na Itália, se dedicaram ao estudo em causa, e que são Duquesnoy e Dalmartello.

Indagando dos fundamentos legais da exclusão, em face do direito francês, Duquesnoy, logo de início, excluiu a possibilidade de invocação do art. 1871, do **Code Civil**, como fundamento da exclusão, o qual pelo lugar que ocupa no capítulo relativo aos **diferentes modos de terminar a sociedade** sòmente regula a rutura de todos os laços sociais. "É necessário então indagarmos se os associados não poderiam apoiar-se em algum outro dispositivo para requerer uma separação parcial", comenta o autor ("**La Dissolution des Sociétés pour Justes Motifs**", n.º 191, pg. 303).

Três são as causas **admissíveis**, segundo a opinião de Duquesnoy, que podem levar o sócio à exclusão: 1) —

que permaneça na sociedade um número suficiente de sócios para que ela continue a funcionar legalmente; 2) que a sociedade não tenha sido constituída apenas em atenção à pessoa do sócio excluído, ou que sua participação no capital não figurasse como condição essencial à existência da sociedade; 3) que a exclusão somente seja solicitada no caso de inadimplência de um sócio, das obrigações a que estava sujeito pela lei ou pelo contrato, (ob. cit., n.º 192, pg. 305).

156 — Interessa-nos, é bem de ver, a última hipótese, sobre a qual, com efeito Duquesnoy faz convergir cerrada argumentação, que acompanharemos, traduzindo suas palavras.

“Essa última condição, escreve o jurista, inspira-nos uma comparação entre, de um lado, a dissolução da sociedade por omissão de um associado aos seus compromissos, e, de outro, a resolução de um contrato qualquer pela falta de cumprimento da parte de um dos contratantes, de suas obrigações, tal como está previsto no art. 1184 do C. Civ. A dissolução, na hipótese que examinamos, tem o mesmo fundamento jurídico que a rescisão. Nos dois casos, uma das partes invoca a inadimplência, da outra, sustentando que suas próprias obrigações carecem de razão e solicita, em consequência, a ruptura dos compromissos que o ligam ao faltoso. Tôdas as duas devem resultar de uma sentença judicial, devendo o tribunal apreciar a gravidade da falta imputada e romper os laços contratuais somente se houver motivo suficiente e legítimo” (ob. cit., pg. 306).

Pouco importa, nessas duas hipóteses, que a inexecução da obrigação social seja ou não voluntária, para que o rompimento possa ser pedido judicialmente, e vários autores consideram que o art. 1871, que dispõe sobre a dissolução, nada mais faz do que aplicar o princípio geral do art. 1184, que preceitua sobre a inadim-

plência das obrigações. Mas Duquesnoy contesta essa corrente, pois, reconhecendo que os dois textos se confundem até certo ponto, não pode admitir que um derive do outro. “É preciso antes, a nosso ver, considerá-los ambos filiados a um princípio único, como procedendo de uma idéia comum: a necessidade da causa nos contratos; disso não resulta de modo algum que se possa assimilá-los, e isto é tão certo que sua aplicação não implica efeitos absolutamente idênticos”.\*

---

(\*) A distinção entre os efeitos da ação de resolução do contrato e de dissolução — segundo Duquesnoy — é a seguinte: “1.º — Se uma pessoa, parte em um contrato que conclui com várias outras, se queixa da inexecução, por uma delas, das obrigações contraídas e requer contra a mesma a resolução do contrato invocando o art. 1184, essa resolução não deve ter efeito, em princípio, senão entre o postulante e o inadimplente, não deve obrigatoriamente dissolver os laços que unem o primeiro às outras partes; o contrato só seria desfeito totalmente, se formasse um bloco, se a rescisão de certos vínculos, que tinham sido estabelecidos, tornasse os outros sem causa. Quando o art. 1871 é invocado, o contrato sempre se desfaz por inteiro. Sem dúvida, se a pessoa dos sócios foi tomada em particular consideração, este resultado será muitas vezes inevitável, visto que, sendo um deles afastado da sociedade, as obrigações dos outros estariam sem causa. Mas, poderia ser de outro modo nas sociedades onde o *intuitus personae* não tem influência. Mesmo então o art. 1871 pressupõe sempre uma dissolução total. 2.º — Quando ocorre a resolução do art. 1184, apenas se dá o rompimento dos laços contratuais; quando se dá a dissolução da sociedade, não somente o contrato se extingue, mas, com ele, a pessoa jurídica nascida, o mais das vezes, do acordo de vontades. 3.º — A resolução, em princípio, tem efeito retroativo; o contrato, uma vez resolvido em virtude do art. 1184, é considerado como se jamais fôsse concluído. Sem dúvida, quando é impossível devolver as coisas ao estado anterior como se nenhum contrato tivesse sido formado, a resolução não produziria efeito senão para o futuro. Mas é somente, quando é impossível evitar a permanência dos efeitos do contrato, que estes não são apagados no passado. Ao contrário, jamais poderá haver retroatividade, se a dissolução de uma sociedade fôr requerida com base no art. 1871. Na maior parte das vezes, isto seria evidentemente impossível; não se pode admitir que a sociedade tenha funcionado e anular todas as operações feitas de acordo com os sócios. Mas há casos em que a socie-



Isso, todavia, não importa em que se não possa optar entre a aplicação do art. 1871 e a do art. 1184, preferindo a exclusão à dissolução. “Estas diferenças entre a ação de resolução com fundamento no art. 1184 e a ação de dissolução no art. 1871, parecem-nos ser precisamente as que existiriam entre essa última e uma ação de exclusão de um associado” (ob. cit., pg. 309).

Em função da rescisão contratual com base no art. 1184, do **Code Civil**, teríamos, segundo o jurista, as seguintes consequências: a não ruptura de todos os laços contratuais, subsistindo a sociedade entre os demais sócios, continuando a existir a personalidade jurídica; em casos excepcionais, como na hipótese de que o sócio excluído jamais praticasse ato de colaboração e se portasse como estranho à sociedade, nada poderia impedir de considerá-lo, de fato e de direito, como se nunca fôsse associado, dando efeito retroativo à ruptura contratual; a ação se dirigirá contra o sócio cuja exclusão se solicita.

---

dade poderia ser rompida retroativamente entre as partes: um dos sócios jamais realizou seu capital e jamais concorreu de algum modo para o funcionamento da sociedade; não haveria, então, nenhuma dificuldade em considerá-lo, em suas relações com os outros sócios, como se nunca tivesse feito parte do contrato da sociedade. Mesmo, assim, não pode haver retroatividade: o art. 1871, que trata da dissolução, não o permite. Uma dissolução não produz efeito senão no futuro; ela não atinge o passado e não aniquila o acôrdo de vontades. 4.<sup>o</sup> — A ação de resolução do art. 1184 é proposta contra a parte contratante que não cumpre suas obrigações. As outras partes não devem ser chamadas a juízo, a não ser quando a decisão, uma vez pronunciada, puder produzir algum efeito indireto a seu respeito: então será útil chamá-las a juízo, a fim de ser proferido o julgamento para tornar extensiva às mesmas. A ação de dissolução do art. 1871 se exerce, ao contrário, contra a própria sociedade, quando esta tem uma personalidade jurídica, não contra o sócio, que falta aos seus compromissos” (ob. cit., pgs. 307 a 309).

Partindo dessas considerações, conclui Duquesnoy: “Somos, então, levados a pensar que o art. 1184 poderia, dando-se o caso, servir de base a uma ação de exclusão de sócio. Nada prova, com efeito, que o art. 1871 faz uma simples aplicação dêste texto, quando permite a ação de dissolução por faltar um associado aos seus compromissos. Não há então nenhuma razão válida que possa opor-se a que um sócio invoque ora um, ora outro dêstes artigos, segundo o fim que deseja atingir, quando as circunstâncias são tais, que pode indiferentemente basear sua ação sobre um ou sobre outro. Esta não é a única hipótese onde, em presença de fatos determinados, a lei oferece a uma pessoa a escolha entre duas ações diferentes. Estas são as mesmas faltas de um cônjuge, em razão das quais o outro pode solicitar o divórcio, ou a separação de corpos (art. 306 C. C.). O próprio artigo 1184 permite ao credor optar entre a ação de execução e a ação de resolução” (ob. cit., pg. 310).

157 — Vejamos, agora, como Dalmartello, no revogado código italiano, estudava a matéria. O eminente professor de Veneza, após analisar o problema, pesquisando os fundamentos jurídicos do instituto da exclusão, afasta por inaceitáveis as teorias da **disciplina taxativa legal** e a do **poder corporativo disciplinar**, para adotar a teoria contratualista, que considera as causas da exclusão como **condições resolutivas** dominantes na relação contratual.

“No confronto, embora superficial, escreve o autor na sua conhecida monografia sobre a exclusão do sócio, com as duas teorias criticadas, esta orientação revela a própria legitimidade e exatidão. A disciplina estritamente legal da primeira teoria, muito rígida para poder absorver a função de regular um instituto submetido a prevalentes interesses privados, parece superada pela solução contratualista, pois que reconhece ao sócio a

faculdade de disciplinar o remédio segundo a finalidade particular de cada concreta relação social. A teoria do poder soberano de exclusão, que, por necessidade intrínseca, devia consentir uma aplicação demasiado livre e incontrolada do grave provimento, aparece, também ela, superada porque se reconhece aos sócios a faculdade de circunscrever a aplicabilidade da providência a determinados eventos, e, portanto, de pôr ao poder de exclusão um limite, a cujo respeito poderá ser sempre tutelado da parte do juiz. A solução contratualista abre, em substância, uma via de meio termo entre a excessiva rigidez da teoria legal e a excessiva elasticidade da concessão autoritária: E já porque consente em evitar aquilo que tem de excessivo, e por isso, de falso, as teorias examinadas se manifestam como via justa para a qual nossa indagação sem falta vai prosseguir e ser levada a termo" (*L'Esclusione dei Soci dalle Società Commerciale*, pg. 69).

Após enfrentar as objeções, o autor fixa seu ponto de vista, sustentando: "O ter superado tôdas as críticas que foram ou podiam ser opostas, à nossa concepção do instituto da exclusão, nos conforta decisivamente na conclusão a qual tínhamos alcançado e que, aqui, reproduzimos: o instituto da exclusão não é outro, na sua essência, senão o instituto da resolução do contrato sinalagmático por inadimplemento, adaptado e adequado ao contrato de sociedade comercial, isto é, amenizado pelo princípio preservativo da empresa" (ob. cit., pg. 121).

De três modos, concebida abstratamente quanto ao seu conteúdo volitivo, Dalmartello admite a condição resolutiva: como pacto de recesso para o contratante em relação a quem o outro contratante não executou as prestações; como pacto de decadência ou exclusão do contratante que não cumpriu sua prestação; como pacto de dissolução da relação interna. E afirma: "Quando

o contrato é bilateral o conferir um ou outro dos três conteúdos volitivos ao pacto da resolução por inadimplemento é perfeitamente indiferente: seja que se retire o contratante insatisfeito, seja que venha expulso o contratante inadimplente, seja que a relação se considere dissolvida, a consequência é sempre uma: a cessação de todos os efeitos do contrato inteiro. Por isso, a teoria tradicional, havendo construído e estudado a condição resolutiva tácita somente em relação aos contratos bilaterais, achou indiferente conferir-lhes um dos três determinados conteúdos volitivos; assim, houve quem a configurou como pacto comissório, isto é, como de decadência e, portanto, de exclusão do inadimplente; houve quem a construiu como pacto de arrependimento, ou seja como pacto de recesso do adimplente; e é a mesma lei que a considera como pacto de dissolução do contrato (art. 1165, parágrafo, cod. civ.)” (ob. cit., pg. 127).

Isso ocorre, como bem situou o autor, em relação ao contrato bilateral; em relação ao contrato plurilateral, entre os quais incluímos a sociedade comercial, a situação é diferente. Em relação a esse tipo de contrato, diz Dalmartello, “para cada simples conteúdo volitivo correspondem efeitos totalmente diversos: pois que, se para a condição resolutiva tácita se confere o conteúdo do pacto de recesso, qualquer contraente insatisfeito poderá sair da relação, ela poderá permanecer entre o inadimplente e os contraentes que não entendam retirar-se, enquanto não entendam de valer-se do remédio (potestativo) da resolução; se, pelo contrário, à condição resolutiva tácita se dá o valor do pacto de exclusão, quem se tiver pôsto fora da relação será inadimplente e a relação continuará entre os outros contraentes; se, enfim, à condição resolutiva tácita se dá a estrutura de pacto de dissolução, então a inteira relação plurilateral

se fragmentará e não persistirá para nenhum dos participantes” (ob. cit., pg. 127).

Concluindo, sustenta Dalmartello: “Basta pensar que a condição resolutiva tácita é, em nosso direito, substancialmente uma cláusula contratual que a lei subentende nos contratos sinalagmáticos, interpretando aquela que é a presumível vontade real e não expressa das partes. Mas se é assim, é evidente que, na interpretação ou reconstrução da vontade daqueles que têm estipulado um contrato de sociedade comercial, necessitará seguir qual critério indutivo, aquele que hoje deve ser considerado o princípio informativo de toda a relação: isto é, o princípio conservativo da entidade e da empresa social. Então será fácil estabelecer que a condição resolutiva tácita não poderá ser concretamente construída nem como pacto de dissolução, nem como pacto de recesso estipulado a favor do sócio adimplente, mas unicamente e somente como pacto comissório verdadeiro e próprio: isto é, como pacto de exclusão ou de decadência do inadimplente (ob. cit., pg. 128).

158 — Verificado o assentamento doutrinário do instituto da exclusão do sócio na condição resolutiva tácita, tendo por causa a inadimplência das obrigações sociais, na obra expressiva daqueles autores estrangeiros, devemos examinar se essa solução se compatibiliza com o direito brasileiro, de forma a que possa ter aplicação.

Sem dúvida, as causas da dissolução da sociedade comercial catalogadas no art. 336, alínea 3, do Código, constituem, como já tivemos ensejo de demonstrar, casos de **inadimplência contratual**. Pertence, também, a essa categoria a hipótese legal do sócio que não ingressa com seu contingente de capital e que o art. 289 do Código resolve com a ação de indenização pela mora ou rescisão da sociedade a respeito do sócio remisso. São, repe-

timos, inadimplências contratuais da mesma categoria jurídica.

Por que, então, para hipóteses legais idênticas — da mesma categoria — a lei comercial adotou soluções diferentes? É fácil de compreender e explicar êsse dualismo de tratamento.

O Código de 1850 partiu de pressuposto doutrinário, tendo em vista aquelas raízes romanistas que já foram objeto de nossos estudos. A sociedade, tendo por elementos a pessoa dos sócios e seus atributos, não poderia persistir sem os mesmos e, desde que faltassem, impunha-se a dissolução total do vínculo societário. Sendo a sociedade uma **relação obrigacional**, o não cumprimento do compromisso importaria na dissolução do vínculo contratual, como ocorre naturalmente na obrigação bilateral, e foi demonstrado por Dalmartello.

Mas, é óbvio, o mesmo raciocínio e fundamento deveriam ter inspirado o legislador em relação ao sócio que não ingressou com sua cota ou contingente para o fundo social; nesse caso, entretanto, deu opção entre a exigência do cumprimento da obrigação ou a rescisão do contrato em relação ao sócio inadimplente. Não deixa de ter havido, na consagração isolada dêsse dispositivo, no Código uma incoerência, pois neste, como nos demais casos enumerados no art. 336, 3, a inadimplência do sócio ocorre **após** a constituição da sociedade. Os vínculos estavam já formados e o sócio, que não ingressou com sua cota, já estava integrado na sociedade.

159 — Agindo dessa forma, o legislador do Código teria mesmo desejado vedar o exercício da rescisão parcial, limitando êsse direito somente ao caso de inadimplência da cota social? Ora, segundo a teoria individualista dominante na elaboração do Código, sendo a sociedade um contrato, de natureza pessoal, não se poderia conceber que a inadimplência de um sócio

não rompesse todo o vínculo contratual. Em razão dessa concepção doutrinária, o art. 289 adquiria um sentido excepcional, tendo em vista a circunstância de que o sócio, não havendo entregue sua cota ou contingente, imprescindível para a formação da comunhão societária, nela não se integrara. Deixara, portanto, de completar sua obrigação, condição necessária para consolidar e consumir seu ingresso na sociedade.

A vista da natureza da sociedade, não poderia, portanto, o legislador ditar outra solução: a dissolução total do vínculo da sociedade, no caso de inadimplência das obrigações; rescisão parcial, na hipótese de não entrar o sócio com a sua cota ou contingente de capital. Não vedou, conseqüentemente, a cláusula resolutiva tácita em relação à inadimplência resultante de outras causas: **apenas desconheceu essa solução, que não poderia ter sensibilizado a concepção resultante da teoria dominante.**

Os tempos, porém, mudaram, e com êles as teorias e as doutrinas. A férrea concepção romanista da sociedade, estruturada sobre o elo pessoal entre os sócios, esmaeceu. Não se concebe mais, como regra, a sociedade comercial num bloco unitário de parentes, em que os laços que unem os sócios uns aos outros seriam tecidos “de tal sorte que não seria possível evitar um, sem rompê-los todos, e o vínculo que prende os sócios não pode afrouxar-se para deixar escapar um dêles, devendo subsistir intacto como foi preparado pelo acôrdo de vontades, ou destruir-se totalmente”, como escrevia Duquesnoy.

Segundo as novas concepções proclamadas pelas teorias modernas, a sociedade comercial é um contrato plurilateral, do qual decorrem expressivas vantagens coletivas, tendo por base uma organização dos fatores da produção que envolvem de certa forma os interesses da

economia nacional. Não se pode mais negar legitimidade aos sócios para preservarem êsse organismo econômico-jurídico, personalizado pela lei, e que sobremodo interessa como produtor de riquezas a tôda a coletividade humana.

A concepção de que a presença de cada um dos associados é, para os outros, um elemento da causa de suas obrigações, está com efeito superado como regra primária, pois, conforme insistiu Duquesnoy, “a presunção, segundo a qual a presença de todo o associado é, para os outros, um elemento necessário da causa de sua obrigação, tem apenas caráter relativo”. Com efeito, não constitui uma presunção, e deve ser deixado ao critério dos sócios, no exercício de sua vontade, resolver se desejam ou não prosseguir na sociedade, e não se impor coactivamente uma regra de extinção da sociedade, contrariando seus prováveis interesses.

160 — O ponto de vista, que acabamos de sustentar, já o fôra pelo professor Soares de Faria, em parecer sôbre caso concreto. Sustentou êle, tendo em vista a tese de Duquesnoy, que a exclusão do sócio pode fundamentar-se em “cláusula resolutiva implícita”, regulada em nosso direito entre as regras dos contratos bilaterais, ou seja, no art. 1.092, parágrafo único, do Código Civil brasileiro, pelo qual à parte lesada pelo inadimplemento cabe requerer a rescisão do contrato com perdas e danos. Afirmava o eminente jurista que a sociedade, no sistema do código, é um contrato bilateral e que por isso não se pode fugir à inevitável consequência: “a de que ela não está fora do alcance de tal dispositivo”.

O parecer versava sôbre sociedade de capital e indústria, na qual alguns sócios se haviam obrigado a prestar serviços à sociedade. Não o tendo feito, o sócio capitalista providenciou a exclusão. Identifica Soares de Faria, seguindo Duquesnoy, os artigos 1184 do Code



Civil e 1092 do código brasileiro que a êle corresponde. E afirma: “A ausência de texto expresso, permitindo a dissolução parcial ou a exclusão da sociedade não é motivo que a impossibilite, no caso que nestes autos se aventa”... “Também no Código Civil francês não se encontra disposição expressa autorizando a exclusão. No entanto os tribunais franceses, seguindo a tendência das maiores codificações modernas, que consagram a impossibilidade da dissolução parcial, vão resolvendo os casos que lhe são submetidos, a propósito de inexecução individual, de acôrdo com a tese que sustentamos” (“Pareceres”, pg. 116).

161 — Mas, poder-se-ia objetar que a ação de inadimplência traz como consequência a anulação do contrato, acarretando a retroatividade de seus efeitos, pois as partes voltam à situação patrimonial anterior, o que não poderia ocorrer em relação à sociedade, ainda considerada por muitos em nosso direito como formada de um contrato bilateral de natureza especial.

Ora, a objeção traria o vício, já dissecado neste trabalho, de pretender ver na sociedade uma relação simplesmente bilateral. A sociedade comercial resulta, como sustentamos, de contrato plurilateral, de execução **continuativa**, como doutrina Ascarelli. E, como esclarece o professor Darcy Bessone — “nos contratos **instantâneos**, a rescisão, por inexecução, conduz ao restabelecimento do estado anterior à sua celebração, ao passo que, nos contratos **sucessivos**, a resilição, impedindo embora que o contrato produza novos efeitos, não restaura o estado anterior” (“Teoria dos Contratos” pg. 43).

A objeção, portanto, não teria procedência. Rescindindo-se parcialmente o contrato de sociedade, em relação ao sócio inadimplente, o contrato social produziria efeitos em relação ao sócio até a data de sua exclusão, na forma do art. 339 do Código Comercial.



## VI

### Desinteligência entre os sócios

SUMARIO: 162 — A omissão do Código Comercial. 163 — Solução jurisprudencial. 164 — A desinteligência do sócio acarreta a exclusão do sócio culpado que a motivou sem justificativa.

162 — Não inclui o Código entre as causas de dissolução da sociedade mercantil a desinteligência entre seus membros. Desaparecendo a compreensão ou a estima entre os sócios, falecendo a “*affectio societatis*”, seria natural que esses eventos fôssem acolhidos entre os motivos da extinção da sociedade.

Em nossos dias, entretanto, a lei 3.708, que dispõe sobre o regime das sociedades por cotas de responsabilidade limitada, no artigo 15 supriu o silêncio do Código, mas em relação somente a esse tipo de sociedade, quando faculta aos sócios, que divergirem da alteração contratual, se retirarem, obtendo o reembolso do capital na proporção do último balanço. O problema foi solucionado de forma restrita. A divergência é resolvida, apenas, em relação à alteração do contrato social. De outras hipóteses não se cogitou.

É claro que a perda de confiança, por causa de abusos ou prevaricações, não caracteriza a desinteligência, de que ora tratamos. Tais causas podem ocasionar o desacôrdo ou inimizade entre os sócios, porém a dissolução não se dará em virtude da desinteligência, mas em consequência daqueles fatos, como já estudamos, decorrentes do art. 336, alínea III.

163 — Tornou-se, destarte, necessária a intervenção complementar da exegese doutrinária e jurisprudencial, diante da omissão do Código. A jurisprudência movimentou-se desde o século passado para suprir a lacuna. Clóvis Bevilacqua, no campo doutrinário, aludindo ao Direito Civil onde impera igual silêncio, disse que “a simples desinteligência entre os sócios não é motivo suficiente para a dissolução forçada”, dando a entender, **contrario sensu**, que a grave o é (“Soluções Práticas de Direito”, vol. II, pg. 523).

Nos “Aditamentos ao Código Comercial” Teixeira de Freitas anota aresto da Corte, em que o sócio, embora tendo alegado e provado desinteligência, não provou quanto bastasse para ser decretada a dissolução em juízo. Para isso, segundo o julgado, “ainda lhe cumpria alegar e provar que era impossível a continuação da sociedade **por não poder preencher o intuito e o fim social**, como requer o art. 336, n.º I, do Código” (ob. cit., pg. 692).

O entendimento é de profundo sentido e efeito doutrinário. A divergência entre os sócios por si não gera a dissolução; esta ocorrerá quando motivar a impossibilidade de a sociedade atingir o fim social. A dissolução será decretada não devido à desinteligência entre os sócios, mas porque se configura a hipótese do art. 336, I, do Código. — A pureza dessa doutrina atravessou os tempos. Ainda há pouco foi publicado acórdão do Supremo Tribunal Federal no sentido de que “a discórdia entre os sócios **pode tornar-se** causa determinante da inexecução do fim social, justificando a dissolução da sociedade” (D. J. U., 23.3.59).

Vemos, com efeito, que a desinteligência há de ser de gravidade, de tal gravidade que torne inexecutível o fim social, vendo-se nela, como considerou o Tribunal de

São Paulo, “uma causa grave de dissolução” (“Rev. dos Tribunais”, vol. 165/333).

— Diante desses conceitos firma-se a desinteligência grave entre os sócios como causa de dissolução, não tendo virtudes doutrinárias o acórdão proferido pelo Tribunal de Minas Gerais que pensou de modo contrário. “A admitir que a incompatibilidade pessoal entre os sócios servisse de fundamento à dissolução judicial da sociedade — pronunciou-se, anos atrás, o tribunal mineiro — seria condenar o princípio universalmente aceito, de que o contrato é lei entre as partes e ficaria a sua renovação dependente do arbítrio de uma delas que, arrependendo-se, provocaria a incompatibilidade para justificar a dissolução” (Rev. For., vol. LXII, pg. 371). A infelicidade do acórdão resulta de não ter percebido que a divergência entre os sócios não engendra por si a dissolução, mas pode sua intensidade frustrar a sociedade na realização de seus intuitos.

164 — Examinada a doutrina que veio resolver, no sistema atual, a lacuna da lei comercial, passamos a estudar, na ordem de idéias que adotamos neste trabalho, se é possível tomar a desinteligência grave entre os sócios, como causa eficiente da exclusão. Troplong já escrevia que “l’union fait la force; mais la discorde ruine les meilleures entreprises. La discorde entre associés est donc une cause grave de dissolution. Celui qui trouble la société par ses tracasseries et ses disputes est un embarras qui oblige à se séparer” (ob. cit., pg. 391, n.º 993).

Vimos sustentando, e o fizemos à sociedade, que mesmo no direito brasileiro, dentro dos lindes contratuais traçados pela doutrina vigente, a exclusão do sócio somente há de conceber-se quando ocorrer **justa causa**. Assim pensou Teixeira de Freitas. O sócio que se desajustar desmotivadamente dos demais, compromete-

tendo a realização dos fins sociais, não deve ser levado ao sucesso de seus propósitos com a extinção de toda a sociedade. A exclusão é medida mais justa e eficaz. Recordamos as palavras de Hauriou de que a expulsão do grupo é a sanção natural de toda a disciplina social.

A êsse resultado, à exclusão do sócio divergente, a cujo favor não milita uma razão grave, têm chegado algumas modernas decisões de nossos tribunais. Já conhecemos, por outros propósitos, êsses arestos (n.º 114 supra). As decisões, todavia, apresentam a exclusão de forma disfarçada, encoberta por verdadeira paráfrase.

Com efeito, tanto o acórdão proferido pelo Tribunal do Rio Grande do Sul, na apelação cível 4.196, como o do Distrito Federal, converteram um pedido de dissolução da sociedade em **dissolução parcial**. Mas em que teria consistido essa dissolução parcial? Importou, claramente, na **retirada compulsória** dos divergentes, pela liquidação parcial da sociedade, para pagamento dos haveres dos referidos sócios.

Afirmam essas decisões a recusa em admitir a exclusão do sócio, mas negam, por outro lado, a dissolução requerida pelos sócios divergentes. O problema, em última análise, se equaciona em termos claros: a maioria não pôde excluir o sócio divergente; o sócio divergente, em minoria, não conseguiu dissolver a sociedade... Invoca-se, então, a “dissolução parcial”, em que se transforma o pedido da maioria e o da minoria, afastando-se o sócio divergente pago de todos os seus haveres.

Mas a determinação de que o sócio deva retirar-se, pago de seus haveres na liquidação parcial, não importa na exclusão do mesmo?... Eis a paráfrase. Seja judicial, seja extra-judicial, configurará sempre o instituto da exclusão.

O sócio que constitui com os demais companheiros uma sociedade, ou posteriormente a ela adere, implicitamente se propõe cooperar para o objetivo social. Esse fim colimado resultará da conjugação recíproca dos esforços, num clima de compreensão e colaboração mútuas. Se o sócio provocar a desinteligência, criando empecilhos à efetivação dos fins sociais, torna-se inadimplente da obrigação implícita. Sua exclusão se impõe em benefício da preservação da sociedade e em respeito ao direito dos demais.

---





## CONCLUSÕES

1.º O elo de colaboração e confiança entre os sócios constitui requisito natural das sociedades mercantis de pessoas, em tôdas as fases de sua evolução. Nas sociedades em nome coletivo êsse liame decorreu, historicamente, das necessidades familiares de continuação dos negócios do mercador falecido, o que lhe deu o cunho de fraternal companhia e, hodiernamente, se traduz pelos laços de estima entre os sócios, mesmo não aparentados. Nas raízes históricas das sociedades em comandita simples se encontram a boa fé e a confiança recíproca, entre os seus membros, elementos imprescindíveis para proporcionar a ocultação de um dêles. Assim nas sociedades de pessoas a colaboração e confiança recíproca entre seus componentes — que Ulpiano denominou “**affectio societatis**” — constituem o **substratum** dessas sociedades, sem o que não podem elas subsistir.

2.º Disso decorre que a extinção da “**affectio societatis**” importava na extinção da sociedade. Devido ao arraigado personalismo do direito romano, o colapso da “**affectio societatis**” em qualquer dos sócios obrigava a dissolução social. A evolução do direito, todavia, amenizou, recentemente, a influência da pessoa do sócio nesse transe, dando maior relêvo ao interêsse coletivo. Conceberam-se, conseqüentemente, meios que permitissem a desvinculação do sócio, sem a dissolução da sociedade, através da renúncia e da exclusão.

3.º A sociedade comercial se constitui pelo **contrato**, e deve seguir sua disciplina. Nem a teoria do ato complexo, nem a do ato coletivo, são adequadas para explicar a estrutura jurídica da sociedade mercantil, de vez que não se enquadra entre os atos unilaterais. Sendo **contrato**, a sociedade comercial pertence, todavia, à categoria dos **contratos plurilaterais**, que regula as relações jurídicas dirigidas para um fim comum de cooperação na utilização dos bens. Não repugna ao direito brasileiro a classificação das sociedades comerciais entre os contratos plurilaterais, pois existem em nossa legislação dispositivos que se adequam à sua essência. O instituto da exclusão do sócio encontra fundamento sólido na teoria do contrato plurilateral, pois permite a rescisão em relação a um ou vários sócios sem que isso importe no distrato total da sociedade.

4.º Sociedade comercial e empresa são figuras jurídicas distintas, cuja confusão não se pode admitir. O direito comercial moderno, é verdade, não pôde ainda construir um conceito próprio de empresa. Serve-se, por isso, de sua definição econômica, que nela vê uma organização profissional da produção de bens e serviços para o mercado. A distinção entre as duas figuras é satisfatoriamente formulada pelo atual Código Civil italiano, pois, enquanto define a sociedade como o contrato em que duas ou mais pessoas conferem bens ou serviços para o exercício comum de uma atividade econômica, com o fim de lucro, focaliza a empresa, através da figura do empresário, como o exercício de uma **atividade econômica** organizada com o fito de produção ou troca de bens ou serviços.

5.º Devido à grande amplitude dada pelo Código brasileiro ao instituto da dissolução, assumiram maior relevo e importância os pactos de renúncia ao direito à dissolução, com a consequente “apuração dos haveres”,

na ocasião da retirada do sócio. A jurisprudência dos tribunais pátrios, como a doutrina, apenas com algumas discrepâncias, se firmam no sentido de não considerar de **ordem pública** o direito à dissolução da sociedade e, consequentemente, válido o pacto de renúncia a tal direito. Esse pacto, entretanto, está limitado aos casos em que não ocorrerem motivos graves de dissolução.

6.º A cláusula de renúncia ao direito de pedir a dissolução é a forma com que se procura, atualmente, em nosso país, preservar a sociedade. Mas essa cláusula pode, todavia, visar apenas à continuação da empresa. Daí, então, sustentarmos que a dissolução, referindo-se à extinção da sociedade, e a liquidação à da empresa, as cláusulas contratuais que regularem a continuação da sociedade preservam a sua estrutura, ao passo que, ao se impedir somente a liquidação, se mantém a empresa em sua integridade.

7.º Pretendemos distinguir a **dissolução parcial da apuração dos haveres** em relação aos seus efeitos patrimoniais. Entendemos que a primeira, a que corresponde a **liquidação parcial**, deve ser reservada para os casos em que os fundos dos sócios, na sociedade, sejam verificados tendo-se em vista seus valores reais atuais e não os valores simplesmente contábeis; e que a segunda forma — **apuração dos haveres** — se destine a designar a apuração daqueles fundos tendo em vista a expressão da contabilidade ou do balanço que a mesma reflete. A dissolução e liquidação parcial avultam de importância em consequência da constante mutação dos valores patrimoniais envolvidos na sociedade, em virtude do fenômeno monetário da inflação. Esta forma atende melhor aos preceitos da equidade, pois permite ao sócio receber em valores reais o que foi pelo mesmo invertido na sociedade.

8.º Consideramos obsoleto o instituto da dissolução da sociedade comercial na extensão adotada pelo Cód-

go. O princípio preservativo da sociedade ou da empresa, impõe a necessidade de novas fórmulas, que o Direito Comercial encontrou na exclusão do sócio. O pacto de renúncia à dissolução, pela demissão ou exclusão do sócio, é insuficiente para preservar a sociedade comercial, pois delimita sua eficácia à previsão das partes. Constitui, a nosso ver, um contrasenso subordinar assunto de alto interesse social à situação de mera consequência da vontade ou lembrança do indivíduo.

9.º Mas o novo instituto não exclui a dissolução, pois em muitas hipóteses não pode ser adotado. Com efeito, em certas circunstâncias é inevitável a dissolução, como no caso de ficar a sociedade reduzida apenas a um sócio; quando a dissolução fôr imposição de mútuo consentimento; quando se extinguir o prazo de sua duração e quando se mostrar impossível a continuação da sociedade, por não poder preencher o intuito e fim social.

Quanto aos demais casos cogitados no velho Código, merecem ser revistos à luz do princípio preservativo da sociedade e da exclusão do sócio. Essa tendência se faz notar na jurisprudência dos tribunais e na moderna legislação de falências.

10.º De fato, a falência do sócio não é mais causa, no direito brasileiro, da dissolução de sociedade a que o falido pertença. Por outro lado, consideramós que não se justifica, em virtude do princípio da personalidade das sociedades comerciais, expresso na lei positiva, a dissolução decorrente de evento funesto ou infeliz que atinja a pessoa do sócio. Se a distinção entre a pessoa jurídica e a pessoa dos sócios é real e completa, não se justifica que a sociedade venha a sofrer, como personalidade estranha, os infortúnios de outrem. Assim, a dissolução da sociedade, devida à morte, inabilitação ou incapacidade do sócio, não deveria ocorrer mesmo no silêncio do contrato. Os membros da sociedade, que persisti-

rem na “*affectio societatis*”, devem poder exercitar um direito preservativo, excluindo o nome do falecido do contrato, respeitando os direitos de seus herdeiros, agindo da mesma forma naquelas outras hipóteses.

No atual entendimento da doutrina e da jurisprudência nacionais, que consideram dissolvidas inexoravelmente as sociedades por força de dispositivos do Código Comercial, elaborados anteriormente ao reconhecimento da personalidade jurídica das mesmas, nenhum efeito de monta resulta desta afirmação.

11.º Por outro lado, sustentamos que o direito do sócio à dissolução da sociedade a prazo indeterminado, por sua vontade, não deve constituir um direito absoluto. O sócio, que desejar retirar-se da sociedade, desde que pelos demais lhe seja facultado êsse propósito com integral atendimento de seus direitos, não pode pedir a dissolução, a não ser que tenha justos motivos. Adotamos, nesse particular, a doutrina de Josserand, transposta ao nosso direito pelo professor Pedro Batista Martins, de que “o titular de um direito que, entre vários meios de realizá-lo, escolhe precisamente o que, sendo mais danoso para outrem, não é o mais útil para si ou o mais adequado ao espírito da instituição, comete, sem dúvida, um ato abusivo”. . . Assim, desde que o sócio, abusando do seu direito, ingresse em juízo pedindo injustificadamente a dissolução, sofrendo a oposição dos demais membros da sociedade, o magistrado deverá determinar sua exclusão, com o ressarcimento de todos os seus haveres, preservando a sociedade comercial, que prosseguirá com os remanescentes.

12.º A inadimplência das obrigações sociais constitui causa, das mais evidentes, para a aplicação do princípio da exclusão do sócio. Pensamos que existe, em relação ao contrato de sociedade comercial, a condição resolutória tácita. O instituto da dissolução da sociedade

não exclui essa condição implícita. Os sócios adimplentes podem, portanto, ou dissolver a sociedade em virtude da inadimplência da obrigação social por parte de um de seus companheiros, ou preferir sua exclusão, em proveito da permanência da sociedade entre eles.

13.º A divergência entre os sócios pode levar, segundo o sistema vigente, a sociedade à dissolução, desde que impeça a sociedade de atingir seu fim. Desde que a divergência ocorra em relação a um sócio, ou grupo minoritário de sócios, por simples incompatibilidades pessoais, não se justifica a dissolução, mas a exclusão dos divergentes.

14.º A deliberação da exclusão do sócio compete à maioria. Na hipótese da inadimplência de obrigações contratuais, a exclusão, anteriormente não prevista, deverá ser pleiteada perante o juiz, que decidirá pela procedência ou não do pedido, bem como quando a dissolução solicitada por um sócio, na sociedade a prazo indeterminado, outros se opuserem, demonstrando a existência de abuso de direito. Nas outras circunstâncias a exclusão far-se-á extra-judicialmente, cabendo aos interessados o acesso ao judiciário, para invalidá-las, se fôr o caso.

## OBRAS CITADAS

- Abreu, Florêncio de — Esboço de Ante-projeto de Código Comercial, Imprensa Nacional, Rio, 1949.
- Aquino, Santo Tomás de — Opúsculos Filosóficos, (Tradução de bro. Antonino Tomás y Ballús), Editorial Poblet, Buenos Aires, 1947.
- Aristóteles — A Política, (Tradução de Silveira Chaves), Atena Editora, São Paulo.
- Ascarelli, Tullio — Saggi di Diritto Commerciale, Dott. A. Giuffrè Editore, Milão, 1955.
- Ascarelli, Tullio — Studi in Tema di Contratti, Dott. A. Giuffrè Editore, Milão, 1952.
- Ascarelli, Tullio — Introducción al Derecho Comercial, Ediar S. A. Buenos Aires, 1947.
- Ascarelli, Tullio — Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado, Saraiva & Cia., São Paulo, 1945.
- Asquini, Alberto — Profili dell'Impresa, in Rivista del Diritto Commerciale.
- Baudry, Lacantinerie et Wahl — Traité Théorique et Pratique de Droit Civil — De la Société, Librairie Sirey 3.<sup>a</sup> Edição Paris.
- Benito, José L. de — Personalidad Jurídica de las Companias y Sociedades Mercantiles, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1936.
- Boileau, Etienne — Le Livre des Métiers, (Prefácio de René Lespinasse e François Bonnardot), Imprimerie Nationale, Paris. 1879.
- Boláfio, Leon — Derecho Mercantil — Curso General, (Tradução José L. de Benito, Editorial Reus S. A.), Madrid, 1935.
- Brunetti, Antonio — Trattato del Diritto delle Società, Dott. A. Giuffrè Editore, Milão, 1948.
- Bessone de Oliveira Andrade, Darcy — Teoria dos Contratos, Edição Saraiva, São Paulo, 1949.
- Buzaid, Alfredo — Da ação Renovatória de Contrato de Locação de Imóveis Destinados a Fins Comerciais, Edições Saraiva, S. Paulo, 1958.
- Cámara, Hector — Disolución y Liquidación de Sociedades Mercantiles, Tipográfica Editora Argentina S. A., B. Aires, 1957.

- Campos, Francisco — Direito Comercial, Livraria Freitas Bastos S. A., Rio, 1957.
- Carvalho de Mendonça, J. X. — Tratado de Direito Comercial Brasileiro, Livraria Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 1934.
- Carvalho de Mendonça, J. X. — Pareceres — Sociedades, Livraria Freitas Bastos, Rio de Janeiro.
- Carvalho Santos, J. M. de — Código de Processo Civil Interpretado, Livraria Editora Freitas Bastos 1940, São Paulo.
- Cosack, Conrad — Tratado de Derecho Mercantil, (Tradução de de Antonio Polo), Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1935.
- Couture, Eduardo — Introdução ao Processo Civil, José Konfino Editor, Rio de Janeiro.
- Dalmartello, Arturo — I Contratti delle Imprese Commerciali, Cedam, Padua, 1954.
- Dalmartello, Arturo — L'Esclusione dei Soci dalle Società Commerciali, Cedam, Pádua, 1939.
- Duquesnoy, Jacques — La Dissolution des Sociétés pour Justes Motifs, Librairie René Giard, Lille, 1926.
- Endemann, Guglielmo — Manuale di Diritto Commerciale, Marittimo, Cambiario, (Tradução de Carlo Bettocchi e Alberto Vighi), Nicola Joveni Co. Napoli, 1897.
- Escarra & Rault — Traité Théorique et Pratique de Droit Commercial — Recueil Sirey, Paris, 1951.
- Escarra, Jean — Manuel de Droit Commercial, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1947.
- Estrella, Hernani — Despedida de Sócio e Apuração dos Haveres, Editora José Konfino, Porto Alegre, 1948.
- Faria, Bento de — Código Comercial Brasileiro, Jacinto Ribeiro dos Santos, Editor, Rio, 1929.
- Faria, Bento de — Direito Comercial, A. Coelho Branco Fo. Rio de Janeiro, 1948.
- Faria, Sebastião Soares de — Pareceres e Comentários, Empresa Gráfica Revista dos Tribunais Ltda., São Paulo, 1933.
- Faria, Sebastião Soares de — Da exclusão de Sócios nas Sociedades de Responsabilidade Ilimitada, Saraiva & Cia., S. Paulo, 926.
- Fargosi, Horacio P. — La "Affectio Societatis", Valerio Abeledo Editor, B. Aires.
- Ferrara, Francesco — Teoria Jurídica de la Hacienda Mercantil (Tradução de José Maria Navas), Editorial Revista Derecho Privado), Madrid, 1929.
- Ferrara, Francesco — Teoria de las Personas Jurídicas, (trad. de Ovejero y Maury). Editorial Reus — Madrid, 1929.
- Ferrara, Francesco — Empresários y Sociedades, (Tradução de Francisco Javier Osset), Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid.
- Ferreira Borges, José — Dicionário Jurídico-Comercial, Tipografia de Sebastião José Pereira, 2.<sup>a</sup> edição, Porto, 1856.



- Ferreira, Vieira — *Esbôço de um Código Comercial Brasileiro*, Tip. Besnard Frères, Rio, 1909.
- Ferreira, Waldemar — *Código das Sociedades Comerciais*. Empresa Gráfica "Revista dos Tribunais", São Paulo, 1938.
- Ferreira, Waldemar — *Compêndio de Sociedades Mercantis*, Editora Freitas Bastos, São Paulo, 1949.
- Ferreira, Waldemar — *Instituições de Direito Comercial*, Max Limonad, S. Paulo, 1957.
- Freitas, Augusto Teixeira de — *Aditamentos ao Código do Comércio* Tipografia Perseverança, Rio, 1878.
- Freitas, A. Teixeira de — *Código Civil-Esbôço*, Ministério da Justiça e Negócios Interiores, Rio de Janeiro, 1952.
- Ferri, Giuseppe — *Manuale di Diritto Commerciale*, Unione Tipografico, Turim, 1950.
- Gama, Afonso Dionísio — *Das Sociedades Civis e Comerciais*, Saraiva & Cia., 1929, S. Paulo.
- Garrigues, Joaquin — *Tratado de Derecho Mercantil*, Revista de Derecho Mercantil, Madrid, 1947.
- Gide, Charles e Charles Rist — *História das Doutrinas Econômicas*, (Tradução de Eduardo Salgueiro), Alba Editora, Rio de Janeiro, 1941.
- Gonnard, René — *História das Doutrinas Econômicas*, (Tradução de Moses Bensabat Amzalak), Livraria Sá da Costa, Lisboa, 1942.
- Gregorio, Alfredo de — *De las Sociedades y de las Asociaciones Comerciales*, (Tradução Delia Viterbo Frieder e Santiago Sentis Melendo), Adiar S. A. Editores, B. Aires, 1950.
- Hamel et Lagarde — *Traité de Droit Commercial* — Librarie Dalloz, Paris, 1954.
- Hauriou, Maurice — *Aux Sources du Droit — Le Pouvoir, l'Ordre et la Liberté — La Theorie d'Institution et de la Fondation*, Cahier de La Nouvelle Journée, Librairie Bloud & Gay, Paris.
- Hauriou, Maurice — *Précis de Droit Administratif et de Droit Public*, Société, du Recueil J. B. Sirey, 7.<sup>a</sup> edição, Paris 1907.
- Herzog, Jesus Silva — *Historia y Antologia del Pensamiento Economico Antiquedad y Edad Media*, Fondo de Cultura Economica, Mexico, 1945.
- Houpin, G. e Bosvieux — *Traité Général Théorique et Pratique des Sociétés*, 1925 — 5.<sup>a</sup> Edição, Paris.
- Hugon, Paul — *Economistas Célebres*, Editora Atlas S. A., S. Paulo, 1955.
- Huvelin, Paul — *Études d'Histoire du Droit Commercial Romain*, Recueil Sirey, Paris, 1929.
- Josserand, L. — *De L'Esprit des Droits et de leur Relativité* — Librairie Dalloz — Paris, 1939.
- Justiniano — *Institutas*, Editorial Atalaya, B. Aires.
- Lima, Alvino — *Abuso de Direito*, Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro, Editor Borsoi, Rio de Janeiro.

- Lyon Caen et Renault** — Manuel de Droit Commercial, F. Pichon Editeur, Paris, 1901.
- Machado, Sylvio Marcondes** — Limitação da Responsabilidade de Comerciante Individual, Empresa Gráfica Revista dos Tribunais Ltda., São Paulo, 1956.
- Manara, Ulisse** — Delle Società e delle Associazioni Commerciali, Unione Tipografico Editrice, Turim, 1902.
- Martins, Pedro Batista** — Abuso do Direito e o Ato Ilícito, Editora Renato Americano, Rio, 1935.
- Messineo, Francesco** — Studi di Diritto delle Società, Dott. A. Giuffrè Editore, Milão, 1949.
- Messineo, Francesco** — Manuale di Diritto Civile e Commerciale, Dott. A. Giuffrè Editore, Milão, 1952.
- Mesquita, Luiz José de** — Direito Disciplinar do Trabalho, Edições Saraiva, São Paulo, 1950.
- Morais Filho, Evaristo de** — Introdução ao Direito do Trabalho, Edições Revista Forense, Rio, 1956.
- Mossa, Lorenzo** — Trattato del Nuovo Diritto Commerciale, Società Editrice Libreria, Milão, 1942.
- Navarrini, U.** — Delle Società e delle Associazioni Commerciali, Dott. Francesco Vallardi, Milão.
- Pardessus, J. M.** — Cours de Droit Commercial, Lib. de Jurisprudence de H. Tarbier, Bruxelles, 6.<sup>a</sup> edição, 1833.
- Pavoni, Giuseppe Romano** — Teoria delle Società, Dott. Giuffrè Editore, Milão, 1953.
- Peixoto, Carlos Fulgêncio da Cunha** — A Sociedade por Cota de Responsabilidade Limitada, Revista Forense, Rio, 1956.
- Pic, Paul** — Traité Général de Droit Commercial — Des Sociétés Commerciales, Rousseau & cie. Editeurs, Paris, 1925.
- Platão** — A República, (Tradução de Albertino Pinheiro), Atena Editora, São Paulo.
- Porchat, Reynaldo** — As Sociedades Comerciais, tirante as Anônimas, não são pessoas jurídicas — Revista "O Direito", 1904.
- Prates, Lincoln** — Manual de Direito Comercial, Falências — Manuais da Fac. de Dir. da U. M. G., B. Horizonte, 1954.
- Reale, Miguel** — Parecer — Revista Forense, Vol. XCVIII, 1944.
- Rehme, Paul** — Historia Universal del Derecho Mercantil, (Tradução E. Gomz Orbaneja), Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1941.
- Ripert, Georges** — Traité Élémentaire de Droit Commercial, Librairie General de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1951.
- Rocco, Alfredo** — Princípios de Direito Comercial, (Tradução de Cabral de Moncada), Saraiva & Cia., S. Paulo, 1931.
- Rousseau, J. J.** — Le Contrat Social. J. B. Delamollière, Lyon, 1790.
- Rousseau, Rodolphe** — Traité Théorique et Pratique des Sociétés Commerciales 4.<sup>a</sup> edição, Librairie Arthur Rousseau, 1921.

- Ryn, Jean Van** — *Principes de Droit Commercial, Établissements Émile Bruylant, Bruxelas, 1954.*
- Salandra, Vittorio** — *Manuale di Diritto Commerciale, Dott. Cesare Zuffi, Editore, Bologna, 1949.*
- Savary, Jacques** — *Le Parfait Negociant, Chez Les Frères Etienne a la Vertu, Paris, 1763.*
- Schilling, Wolfgang** — *A Evolução do Direito da sociedade no após guerra na Alemanha, Rivista delle Società, 1957.*
- Smith, Adam** — *Investigación de la Naturaleza y Causas de la Riqueza de las Naciones (Tradução José M. Talada), Libreria Bosch, Barcelona, 1933.*
- Souza, Inglês de** — *Preleções de Direito Comercial, (compilação do Alberto Biolchini), 5.ª edição, Livraria Jacinto, Rio de Janeiro, 1935.*
- Souza, Inglês de** — *Projeto de Código Comercial, Imprensa Nacional, Rio de Janeiro, 1913.*
- Telles Junior, Gofredo Silva** — *A criação do Direito, Empresa Gráfica Revista dos Tribunais, Ltda., S. Paulo, 1953.*
- Tena, José Girón** — *Estudios de Derecho Mercantil, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955.*
- Thaller, E.** — *Traité Élémentaire de Droit Commercial, Arthur Rousseau Editeur, Paris, 1904.*
- Troplong** — *Commentaire du Contrat de Société, Meline, Cans et Companie, Bruxelles. 1843.*
- Valeri, Giuseppe** — *Manuale di Diritto Commerciale, Casa Editrice Dott. Carlo Cya, Florença, 1950.*
- Valverde, Trajano de Miranda** — *A Evolução do Direito Comercial Brasileiro, Rev. Forense, Vol. XCII.*
- Valverde, Trajano de Miranda** — *Sociedades por Ações, Edição Revista Forense, 2.ª edição, Rio de Janeiro, 1953.*
- Valverde, Trajano de Miranda** — *Comentários à Lei de Falências Edição Revista Forense, Rio, 1955.*
- Valverde, Trajano de Miranda** — *A Falência no Direito Brasileiro, Editora Freitas Bastos, Rio, 1931.*
- Vampré, Spencer** — *Tratado Elementar de Direito Comercial, F. Briguier & Cia., Rio, 1922.*
- Vavasseur, A.** — *Traité des Sociétés Civiles et Commerciales, Marchal & Godde, Paris, 1910.*
- Vieira, Ferreira** — *Esbôço de um Código Comercial Brasileiro, Tipografia Basnard Frères, Rio.*
- Vivante, Cesare** — *Progetto Preliminare per il nuovo codici di commercio. Editora Librario della Real Casa, Milão, 1952.*
- Vivante, Cesare** — *Trattato di Diritto Commerciale, Casa Editrice Dott. Francesco Vallardi, 4.ª edição, Milão, 1912.*
- Wahl** — *Droit Commercial, Recueil Sirey, Paris, 1922.*



**PAPELARIA REQUIÃO LIMITADA**  
**CURITIBA**